

الأحمر

تأليف الإمام أبي عبد الله

محمد بن إدريس الشافعي

١٥٠ - ٢٠٤



الجزء الثالث

أشرف على طبعه وبأشر تصحيحه

محمد مهدي النجار

من علماء الأزهر

[تنبيه : قد جعلنا مختصر الزنى آخر الكتاب تعميماً للفائدة]

•••••

النكاح
مكتبة الكليات الأزهرية
حسن محمد (شادي)
٩ شارع الصحافة بالأزهر

شركة الطباعة الفنية المتحدة
١٠ شارع المتولي بالهر - القاهرة

٢

١٩٦٦

الطبعة الأولى

حقوق الطبع محفوظة

١٣٨١ هـ - ١٩٦٦ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب البيوع ﴾ -

أخبرنا الربيع . قال أخبرنا الشافعي رحمه الله : قال : قال الله تبارك وتعالى « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال الله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » (**فَاللَّيْثُ يَنْهَى**) وذكر الله البيع في غير موضع من كتابه بما يدل على إباحته فاحتمل إحلال الله عز وجل البيع معنيين أحدهما أن يكون أحل كل بيع تباعه المتبايعان جائزى الأمر فيما تباعاه عن تراض منهما وهذا أظهر معانيه (قال) وثاني أن يكون الله عز وجل أحل البيع إذا كان مما لم ينه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فيكون هذا من أجل أن أحكم الله فرضها بكتابه وبين كيف هى على لسان نبيه ، أو من العام الذى أراد به الخاص فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أريد بإحلاله منه وما حرم ، أو يكون داخلا فيها ، أو من العام الذى أباحه إلا ما حرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم منه وما فى معناه كما كان الوضوء فرضا على كل متوضى . لا خفى عليه لبسهما على كمال الطهارة ، وأى هذه المعاني كان فقد أئزمه الله تعالى خلقه بما فرض من طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن ما قبل عنه فمن الله عز وجل قبل لأنه بكتاب الله تعالى قبل (قال) فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع عن يبيع تراضى بها المتبايعان استدلتنا على أن الله عز وجل أراد بما أحل من البيوع ما لم يدل على تحريمه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم دون ما حرم على لسانه (**فَاللَّيْثُ يَنْهَى**) فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزى الأمر فيما تباعاه إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وما كان فى معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم بإذنه داخل فى المعنى النهى عنه ، وما فارق ذلك أبغناه بما وصفنا من إباحة البيع فى كتاب الله تعالى (**فَاللَّيْثُ يَنْهَى**) وجماع ما يجوز من كل بيع أجل وعاجل وما لزمه اسم يبيع بوجه أنه لا يلزم البائع والمشتري حتى يجمعا أن يتبايعاه برضا منهما بالتبايع به ولا يقدها بأمر منهى عنه ولا على أمر منهى عنه وأن يفرقا بعد تباعيهما عن مقاميهما الذى تباعاه فيه على التراضى بالبيع . فإذا اجتمع هذا لزم كل واحد منهما البيع ولم يكن له رده إلا بخيار أو عيب يجمده أو شرط يشرطه أو خيار رؤية إن جاز خيار الرؤية وحق لم يكن هذا لم يقع البيع بين المتبايعين (قال الربيع) قد رجح الشافعي عن خيار الرؤية وقال لا يجوز خيار الرؤية (**فَاللَّيْثُ يَنْهَى**) أسل البيع يعان لا ثالث لهما يبيع صفة مضعونة على بائعها ، فإذا جاء بها فلا خيار للمشتري فيها إذا كانت على صفته ، ويبيع عين مضعونة على بائعها بعينها يسلمها البائع للمشتري فإذا تلفت لم يضمن سوى العين التى باع ولا يجوز بيع غير هذين الوجهين ، وهذان مفرقان فى كتاب البيوع .

باب بيع الخيار

(قال الشيخ أبي) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا » لا بيع الخيار » أخبرنا ابن جريج قال أئلى على نافع . وولى ابن عمر أن عبد الله بن عمر أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا تبايع المتبايعان البيع فكل واحد منهما بالخيار من يبيع ما لم يتفرقا أو يكون بينهما عن خيار » قال نافع وكان عبد الله إذا ابتاع البيع فأراد أن يوجب البيع مثنى قبل أن يرجع (قال الشيخ أبي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر (قال الشيخ أبي) أخبرنا الثقة عن حماد بن سلمة عن قبانة عن أبي الخليل عن عبد الله بن الحارث عن حكيم بن حزام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بعت البركة في بيعها وإن كذبا وكتما محقت البركة من بيعها » أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن حماد بن زيد عن جميل بن مرة ^(١) عن أبي الوضئ قال كنا في غزاة فباع صاحبنا فرسا من رجل فلما أردنا أن نرجل صاحبه فيه إلى أبي برزة فقال له أبو برزة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « البعان بالخيار ما لم يتفرقا » (قال الشيخ أبي) وفي الحديث سابقين هذا أيضا لم يخسر الذي حدثني حفظه وقد سمعته من غيره أنهما باتا ليلة ثم غدوا عليه فقال لا أراكما تفرقا وجعل له الخيار إذا بانا مكانا واحدا بعد البيع (قال) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال إذا وجب البيع خيره بعد وجوبه قال يقول : اختر إن شئت فخذ وإن شئت فدع » قال فأتاه له فخبره بعد وجوب البيع فأخذ ثم ندب قبل أن يتفرقا من مجلسهما ذلك أنفله منه لابد ؟ قال لا أحسبه إذا خيره بعد وجوب البيع أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن أيوب بن أبي تميمة عن محمد بن سيرين عن شريح أنه قال شاهدان ذوا عدل أنسكا التفرقا بعد رضا ببيع أو خير أحداك صاحبه بعد البيع (قال الشيخ أبي) وهذا أخذ وهو قول الأكثر من أهل الحجاز والأكثر من أهل أكتار بالبلدان (قال) وكل متبايعين في سبب إلى أجل أو دين أو عين أو صرف أو غيره تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما أو مجلسهما الذي تبايعا فيه فكل واحد منهما فسخ البيع وإنما يجب على كل واحد منهما البيع حتى لا يكون له رده إلا بخيار أو شرط خيار أو ما وصفت إذا تبايعا فيه وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذي تبايعا فيه أو كان بيعهما عن خيار فإن البيع يجب بالتفرق والخيار (قال) واحتمل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا بيع الخيار » معنيين أظهرهما عند أهل العلم باللسان وأولاهما بمنى السنة والاستدلال بهما وقياس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جعل الخيار المتبايعين فالتبايعان اللذان عقدا البيع حتى يتفرقا إلا بيع الخيار فإن الخيار إذا كان لا ينقطع بعد عقد البيع في السنة حتى يتفرقا وتفرقا هو أن يتفرقا عن مقامهما الذي تبايعا فيه كان بالتفرق أو بالتخيير وكان موجودا في اللسان والقياس إذا كان البيع يجب بئذ بعد البيع وهو التفرق أن يجب بالتبايع بعد البيع فيكون إذا خير أحدهما صاحبه مد البيع كان الخيار تجديد شيء بوجهه كما كان التفرق تجديد شيء بوجهه ولو لم يكن فيه سنة بينة بمثل ما ذهب إليه كان ما وصفنا أولى المعنيين أن يؤخذ به لما وصفت من نفيس مع أن سفيان ابن عيينة أخبرنا عن عبد الله ابن طاوس عن أبيه قال قال خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا مد البيع فقال الرجل : عمرتك الله ممن أنت ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « امرؤ من قريش » قال وكان أبي يخلف ما الخيار إلا بعد البيع (قال) وهذا يقول وقد قال من قبله : يجب البيع بالتفرق بعد السنة ونحوه بأن وقد السنة على خيار وذلك أن يقول الرجل لك بسنة كسر يقول قد اخترت البيع (قال الشيخ أبي) وليس بأحد هذا وقولنا لأول : لا يجب البيع

(١) عن أبي الوضئ : وهو بالجمعة اسمه : عبد الله بن مسيب . مدفعا : كما في الخلاصة . كتبه مصححه .

إلا بتفرقها أو تخيير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختاره (قال) وإذا تابع المتبايعان الساعة وتقاضا أو لم يتقاضا فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو غير أحدهما صاحبه بعد البيع ، فإذا خيره وجب البيع بما يجب به إذا تفرقا وإن تقاضا وهلك الساعة في يد المشتري قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها بالغا ما بلغ كان أقل أو أكثر من ثمنها لأن البيع لم يتم فيها (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وإن هلك في يد البائع قبل قبض المشتري لها وقبل التفرق أو بعده انفسخ البيع بينهما ولا تكون من ضمان المشتري حتى يقبضها ، فإن قبضها ثم ردها على البائع ودعية فهو كغيره ممن أودعته إياها ، وإن تفرقا فماتت فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها وإن قبضها وردها على البائع ودعية فماتت قبل التفرق أو الخيار فهي مضمونة على المشتري بالقيمة وإن كان المشتري أمة فأعتقها المشتري قبل التفرق أو الخيار فاختار البائع نقض البيع كان له ذلك وكان عتق المشتري باطلا لأنه أعتق ما لم يتم له ملكه وإذا أعتقها البائع كان عتقه جائزا لأنها لم تملك عليه ملكا يقطع الملك الأول عنها إلا بتفرق بعد البيع أو خيار وأن كل ما لم يتم فيه ملك المشتري فالبايع أحق به إذا شاء لأن أصل الملك كان له (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) رحمه الله تعالى : وكذلك لو عجل المشتري فوطئها قبل التفرق في غفلة من البائع عنه فاختار البائع فسخ البيع كان له فسخه وكان على المشتري مهر مثلها للبائع وإن أحبلها فاختار البائع رد البيع كان له رده وكانت الأمة له وله مهر مثلها فأعتقنا ولدها بالشبهة وجعلنا على المشتري قيمة ولده يوم ولد وإن وطئها البائع فهي أمته والوطء كالاختيار منه لفسخ البيع (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وإن مات أحد المتبايعين قبل أن يتفرقا قام ورثته مقامه وكان لهم الخيار في البيع ما كان له وإن خرس قبل أن يتفرقا أو غلب على عقله أنافم الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار في رد البيع أو أخذه . فأيهما فعل ثم أفاق الآخر فأراد نقض ما فعله لم يكن له أن يتضى الحكم عليه به (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وإن كان المشتري أمة فولدت أو بهيمة فتبعت قبل التفرق فهما على الخيار فإن اختارا إنفاذ البيع أو تفرقا فولد المشتري للمشتري لأن عقد البيع وقع وهو حمل . وكذلك كل خيار بشرط جائز في أصل العقد^(١) .

(١) وفي باب دعوى الولد قبل ترجمة الوالد مع الشاهد (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وإذا ابتاع الرجل من الرجل يبع ما كان ، على أن له الخيار أو للبايع أو لها أو شرط البائع أو البائع خيارا ليرده وقبض المتابع السلعة فهلك في يده قبل رضا الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء مضمونا عليه فتلغ ضمن قيمته فالقيمة تقوم في الفات مقام البدل وهذا قول الأكثر ممن أثبت من أهل العلم والقياس والأثر . وقد قال قائل من ابتاع يبع وقبضه على أنه بالخيار فتلغ في يده فهو أمين كأنه ذهب إلى أن البائع سلطه على قبضه وإلى أن الثمن لا يجب عليه إلا بكامل البيع فجعله في موضع الأمانة ، وأخرجه من موضع الضمان ، وقد روى عنه في الرجل يبتاع البيعة الفاسدة ويقبضه ثم يتلف في يده أنه ضمن القيمة وقد سلط البائع المشتري على القبض بأمر لا يوجب له الثمن ، ومن حكمه ، وحكم المسلمين أن هذا غير ممنون أبدا فإذا زعم أن مالا يكون ثما أبدا يتحول فيصير قربة إذا فات ما فيه العقد الفاسد ، فالبيع يشتره الرجل شراء حلالا ويشترط خيار يوم أو ساعة فيتلف أولى أن يكون مضمونا لأن هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشتري إنفاذه فقد لأن أصله حلال ، والبيع الفاسد لو مرت عليه الآيات واختار المشتري والبايع إنفاذه لم يجز ، فإن قال إن البائع يبع فاسدا لم يرض أن يسلم سلعة إلى المشتري ودعية فيكون أمانة ، وإنما رضى بأن يسلم له الثمن ، فكذلك البائع على الخيار ، ما رضى أن يكون أمانة ، وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن فكيف كان في البيع الحرام =

باب الخلاف فيما يجب به البيع

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله فخالفتنا بعض الناس فيما يجب به البيع فقال إذا عقد البيع وجب ولا أبالي أن لا يخبر أحدهما صاحبه قبل بيع ولا بعده ولا يتفرقان بعده (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فيقول لبعض من قال هذا نقول إلى أي شيء ذهبت في هذا القول ؟ قال أحسن الله البيع وهذا بيع وإنما أحسن الله عز وجل منه المشتري ما لم يكن يملك ولا أعرف لبيع إلا بالكلام لا يتفرق الأبدان فقلت له أرايت لو عارضك معارض جاهل بمثل حاجتك فقال مثل ما قلت أحسن الله البيع ولا أعرف بيعا حلالا وآخر حراما وكل واحد منهما يلزمه اسم البيع ما ألحجه عليه ؟ قال إذ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعه فرسول الله صلى الله عليه وسلم المين عن الله عز وجل معنى ما أراد (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) قلت له ولك بهذا حجة في النهي ما علمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة في البيوع أثبت من قوله « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » فإن ابن عمر وأبا هريرة وحكيم ابن حزام وعبد الله بن عمرو بن ماص يروونه ولم يعارضهم أحد بحرف يخالفه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نهى عن الدينار بالدينارين ، فعارض ذلك أسامة بن زيد يخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافه ، فنهينا نحن وأنت عن الدينار بالدينارين وقتلنا هذا أقوى في الحديث ومع من خالفنا مثلما احتجبت به أن الله تعالى أحسن البيع وحرمة الربا وأن نهيه عن الربا خلاف ما رويته ورووه أيضا عن سعد بن أبي وقاص وابن عباس وعروة وعامة فقهاء السكينة فإذا كنا نميز بين الأحاديث فنذهب إلى الأكثر والأرجح وإن اختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم فمضى لنا حجة على من خالفنا ألما نرى أن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخالفه أحد برواية عنه أولى أن يثبت ؟ قال بلى إن كان كما تقول قلت فهو كما أقول فيل تعلم معارضا له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يخالفه قال لا ولكني أقول إنه ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قلت وبه أقول ولكن معناه على غير ما قلت قلت فإذا ذكر لي المعنى الذي ذهبت إليه فيه قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا في الكلام قال فقلت له الذي ذهبت إليه محال لا يجوز في اللسان قال وما إحالته ؟ وكيف لا يحتمله اللسان ؟ قلت إنما يكونان قبل التساوم غير متساومين ثم يكونان متساومين قبل التبايع ثم يكونان بعد التساوم متبايعين ولا يقع عليهما اسم متبايعين حتى يتبايعا ويتفرقا في الكلام على التبايع (قال) فقال فادلاني على ما وصفت بشيء أعرفه غير ما قلت الآن (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فقلت

عنده ضامنة للقيمة إذا لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ولا يكون ضامنا في البيع الحلال ، ولم يرض أن يكون أمانة ، وقد روى المدنيون عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ساء بفارس وأخذها بأمر صاحبها ، فسار له لينظر إلى مشيها فكسرت فعلم فيها عمر صاحبها إلى رجل ، فعلم عليه أنها (١) ضامنة عليه حتى يردّها كما أخذها سائنة فأعجب ذلك عمر منه وأتخذ قضاءه ووافقه عليه واستقصاه ، فإذا كان هذا على مساومة ولا تسمية يمين إلا أنه من أسباب البيع فرأى عمر والقاضي عليه أنه ضامن له ثم سمى له يمين وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضمونا من هذا (٢) وإن أصاب هذا المضمون المشتري شراء ففسد عند المشتري رده وما نقص .

(١) ضامنة : أي مضمونة ، فهي فاعلة بمعنى مفعولة ، كما في كتب اللغة اهـ .

(٢) فونه : وإن أصاب الخ كذا في النسخ ، وانظر أين اعاد ؟ ولعله سقط من الدسخ لفظ « عيب » أو نحوه .

له أرايت لو تساوت أنا وأنت بسلعة فقال رجل امرأته طالق إن كنتما تباعتما فيها ؟ قال فلا تطلق من قبل أنكما غير متباعين إلا بعقد البيع ، قلت وعقد البيع التفرق عندك في الكلام عن البيع ؟ قال نعم ، قلت أرايت لو تقاضيتك حقا عليك ، فقلت والله لا أمارقك حتى تعطيني حتى متى أحث ، قال إن فارقته يبدنك قبل أن يعطيك حثك ، قلت فلو لم تعرف من لسان العرب شيئا إلا هذا أمادلك على أن قولك محال وإن اللسان لا يحملة بهذا المعنى ولا غيره ؟ قال فاذكر غيره ، فقلت له ، أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحذان أنه التمس صرفا بمائة دينار ، قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوينا حتى اصطرف مني وأخذ ذهب يلقها في يده ثم قال حتى يأتي خازني أو حتى تأتي خازنتي من الغابة (قال الشيخان) أنا شككت وعمر يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ، ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الإهواء وهاء ، قلت له أفبهذا تقول نحن وأنت إذا تفرق المصطرفان عن مقامهما الذي تصارفا فيه انتقض الصرف وما لم يتفرقا لم ينتقض ؟ فقال : نعم قلت له فما بان لك وعرفت من هذا الحديث أن التفرق هو تفرق الأبدان بعد تباع بالالتفات في بيع لأنك لو قلت تفرق المتصارفان عن البيع قبل التقاض لبعض الصرف دخل عليك أن تقول لا يحل الصرف حتى يتراضيا ويتوازنا ويعرف كل واحد منهما ما يأخذ ويعطى ثم يوجب البيع في الصرف بعد التقاض أو معه ، قل لا أقول هذا ، قلت ولا أرى قولك التفرق تفرق الكلام إلا جهالة أو تجاهلا باللسان (قال الشيخان) قلت له أرايت رجلا قال لك أفدك فأسمعك تقول المتباعين بالخيار ما لم يتفرقا والتفرق عندك تفرق بالكلام وأنت تقول إذا تفرق المتصارفان قبل التقاض كان الصرف ربا وهما في معنى المتباعين غيرها لأن المتصافين متباعين وإذا تفرقا عن الكلام قبل التقاض فسد الصرف قال ليس هذا له ، قلت فيقول لك كيف صرت إلى نقض قولك ؟ قال إن عمر سمع طلحة ومالك قد تصارفا فلم ينتقض الصرف ورأى أن قول النبي صلى الله عليه وسلم « هاء وهاء » إنما هو لا يتفرقا حتى يتقابضا قلت تفرقا عن الكلام ، قال نعم : قلت فقال لك أفرأيت لو احتمل اللسان ما قالت وما قال من خالفك أما يكون من قال بقول الرجل الذي سمع الحديث أولى أن يصار إلى قوله لأنه الذي سمع الحديث فله فضل لسماع والعلم بما سمع وباللسان ؟ قال بلى قلت فلم تعط هذا ابن عمر وهو سمع الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم « بيعان بالخيار ما لم يتفرقا » فكان إذا اشترى شيئا يعجبه أن يجب له فارق صاحبه ثم رجع ولم تعط هذا أبا هريرة وهو سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار وقضى به وقد تصادقا بأنهما متباعان ثم كان معا لم يتفرقا في ليلتهما ثم غدا إليه فقضى أن لكل واحد منهما الخيار في رد بيعه ؟ (قال الشيخان) فإن قال فائت تقول إن قولي محال ؟ قلت نعم قال فاستأراه كما قلت وأنت وإن كانت لك بما قلت حجة تذهب إليها فاللسان يحمّل ما قلت فقلت : لا ، قال فبينه قلت فما أحسبني إلا قد اكتفيت بأقول مما ذكرت وأسألك قال فسل قلت أفرأيت إذ قال النبي صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » أليس قد جعل إليهما الخيار إلى وقتين ينقطع الخيار إلى أيهما كان ؟ قل بلى قالت فما الوقتان ؟ قال أن يتفرقا بالكلام ، قلت فما الوجه الثاني ؟ قال لا أعرف له وحيا فدعته ، قلت أفرأيت إن بعثك يعبا ودفعته إليك ، فقلت أنت فيه بالخيار إلى الليل من يومك هذا وأن تختار إجازة البيع قبل الليل أجازك هذا البيع ؟ قال نعم ، قلت فحق ينقطع خيارك ويلزمك البيع فلا يكون لك رد ؟ قال إن انقضى اليوم ولم اختر رد البيع انقطع الخيار في البيع ، أو اخترت قبل الليل إجازة البيع انقطع الخيار في الرد ، قلت فكيف لا تعرف أن هذا قطع الخيار في المتباعين أن يتفرقا بعد البيع أم يخير أحدهما صاحبه ؟ (قال الشيخان) فقال : دعه ، قلت نعم

بعد العلم مني بأنك إنما عمدت ترك الحديث وأنه لا يخفى عليك أن قطع الخيار في بيع التفرق أو تجزئ كما عرفت في جوابك قبله ، فقلت له أرايت إن زعمت أن الخيار إلى مدة ، وزعمت أنها أن يتفرق في الكلام ، أيقال للمتساومين أنها بالخيار ؟ قال نعم ، السائم في أن يرد أو يدع ، والبائع في أن يوجب ، أو يدع ، قلت ألم يكنوا قبل التساوم هكذا ؟ قال بلى ، قلت : فهل أحدث لها التساوم حكما غير حكمها قبله أو يخفى على أحد أنه مالاك لئلا إن شاء أعطاه ، وإن شاء منعه ؟ قال لا ، قلت : فيقال لإنسان أنت بالخيار في المالك الذي لم توجب فيه شيئا لغيرك فالسائم عندك لم يوجب في ماله شيئا لغيره إنك لتحيل فيها تجب فيه من كلام ، قال فلم لا أقول لك أنت بالخيار في مالك ؟ قلت لما وصفت لك ، وإن قلت ذلك إلى مدة تركت قولك ، قال وأين ؟ قلت وأنت تزعم أن من كان له الخيار إلى مدة فإذا اختار انقطع خياره كما قلت إذا جماعته بالخيار يوما ، فمضى اليوم انقطع الخيار ، قال أجل وكذلك إذا أوجب البيع فهو إلى مدة ، قلت لم أزمه قبل إثبات البيع شيئا فيكون فيه خيار ولو جاز أن يقال أنت بالخيار في ماله ما جاز أن يقال أنت بالخيار إلى مدة ، إنما يقال ، أنت بالخيار أبدا ، قال فإن قلت المدة أن يخرجها من ملكه ؟ قلت وإذا أخرجه من ملكه ، فهو لغيره ، أيقال ، لأحد أنت بالخيار في مال غيرك ؟ (قال الشيخ الثاني) فقلت أرايت لو أن رجلا جاءه عارضك بمال جئتك ، فقال قد قلت للمتساومين قم عليهما اسم متبايعين ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هما بالخيار لم يتفرقا والتفرق عندك يحتمل تفرق الأبدان والتفرق بالكلام ، فإن تفرقا بأبدانهما ، فلا خيار لهما ، وعلى صاحب المال أن يعطى بعه ما بذل له منه ، وعلى صاحب السلعة أن يسلم سلمته له بما استام عليه ولا يكون له الرجوع عما بذلها به إذا تفرقا ، قال ليس ذلك له ، قلت ولالك (قال الشيخ الثاني) قال أفليس يقبح أن أملك ساعتك وتلك مالي ثم يكون لسلك واحد منا الرد غير عيب أو ليس يقبح أن ابتاع منك عبدا ، ثم أعتقه ، قبل أن تتفرق ، ولا يجوز عتقي وأنا مالك ؟ (قال الشيخ الثاني) قلت ليس يقبح في هذا شيء ، إلا دخل عليك أعظم منه ، قال ، وما ذلك ؟ قلت أرايت إن بعثك عبدا بألف درهم وتقاضا وتشارطنا أنا جميعا ، أو أحدهما بالخيار إلى ثلاثين سنة ؟ قال ، فيجائز ، قلت ومضى شيء واحد منا نقض البيع نقضه ، وربما مرض العبد ولم يتفع به سيده ، وانفع البائع بالمال ، وربما انتفع المتبايع بالعبد حتى يستغل منه أكثر من ثمنه ثم يرده وإن كان أخذه بدين ولم يتفع البائع بشيء من مال المتبايع وقد عظمت منفعة المتبايع بمال البائع ؟ قال نعم هو رضى بهذا ، قلت ، وإن أعتقه المشتري في الثلاثين سنة لم يجوز وإن أعتقه البائع جاز ، قال نعم قلت فإمتا جعلت له الخيار بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يتفرقا ، ولعل ذلك يكون في طرق عين ، أو لا يباع يوما كاملا لحاجة الناس إلى الوضوء أو تفرقهم للصلاة وغير ذلك فقبضته ، وجعلت له الخيار ثلاثين سنة برأى نفسك فلم تقبضه ؟ قال : ذلك بشرطهما ، قلت فمن شرط له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يثبت له شرطه ممن شرط له بائع وشتر ، وقلت له : أرايت لو اشتريت منك كيلانا من طعام موصوف بمائة درهم ؟ قال فيجائز ، قلت وليس لي ولا لك نقض البيع قبل تفرق ؟ قال لا ، قلت وإن تفرقا قبل انتقاض نقض البيع ؟ قال نعم قلت أفليس قد وجب لي عليك شيء لم يكن لي ولا لك نقضه ثم انتقض غير رضا واحد منا بقضه ؟ قال نعم إنما نقضناه استدلالا بالسنة أن نبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين ، قلت إن قال لك داني ، أعلم حديث يوهون هذا الحديث ولو كان ثابتا لم يكن بعد ذلك لأني شئت أخذت منك دراهمي حتى يملك بها إحداهما لك أجل والظنم إلى مائة ، قال : لا يجوز ذلك ، قلت والله عليك فيه إن طالبك أمران ، أحدهما أنك تجزئ بتبايع المتبايعين العرض بالفقد ولا يسميان

أجلا ويمتزمان قبل التفاض ولا ترى به بأسا ولا ترى هذا دينا بدني فإذا كان هذا هكذا عندك احتمل اللفظ أن يسلف في كمال معلوم بنسب سامة وإن لم يدفعها فيكون حالا غير دين بدني ، ولكه عين بدني قال : بل هو دين بدني قلت فإن قال لك قائل فلو كان كما وصفت أنهما إذا تبايعا في السلف ففترقا قبل التفاض انتقض البيع بالتفرق ، ولزمك أنك قد فسخت المقدمة المتقدمة الصحيحة بتفرقهما بأبدانهما ، وتفرق عندك في البيع ليس له معنى إنما المعنى في الكلام ، أو لزمك أن تقول في اليمين بالخيار ما لم يتفرقا إن تفرقهما بأبدانهما معنى يوجبهما كما كان للتفرق هذين بأبدانهما ، معنى ينقضه ولا تقول هذا (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) فقال ، فإنما روي عن عمر أنه قال ، البيع عن صفقة أو خيار ، قلت أرأيت إذا جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما وصفت لو كان قال رجل من أصحابه قولاً يخالفه ألا يكون الذي تذهب إليه فيه أنه لو سمع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا لم يخالفه إن شاء الله تعالى . وتقول قد يعزب عن بعضهم بعض السنن ؟ قال : بلى قلت أفترى في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة ؟ قال عامة من حضره : لا قلت : ولو أجزت هذا خرجت من عامة سنن النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليك ما لا تعذر منه . قال فدعه ، قلت فليس ثابت عن عمر ، وقد رويتم عن عمر مثل قولنا ، زعم أبو يوسف عن مطرف ، عن الشعبي أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) وهذا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : فهذا منقطع قلت وحديثك الذي رويت عن عمر غلط ، ومجهول ، أو منقطع ، فهو جامع لجميع ما ترد به الأحاديث . قال لئن أضفناك ما ثبت مثله ، قلت احتجنا بك به مع حديثك بن حديثه وعن حديثه ترك نصفه (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) وقلت له : لو كان كما رويت ، كان بمعنى قولنا أشبهه وكان خلاف قولك كله ، قال ومن أين ؟ قلت أرأيت إذ زعمت أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار أليس تزعم أن البيع يجب بأحد أمرين ، إما بصفعة ، وإما بخيار ؟ قال : بلى قلت أفيجب البيع بالخيار والبيع بغير خيار ؟ قال نعم : قلت ويجب بالخيار ، قال تريد ماذا ؟ قلت ما يلزمك ، قال وما يلزمه ؟ قلت تزعم أنه يجب الخيار بلا صفقة لأنه إذا زعم أنه يجب بأحد أمرين علمنا أنهما مختلفان كما تقول في المولى يقي أو يطلق وفي العبد يحنى أو يفدى وكل واحد منهما غير الآخر قال : ما يصح الخيار شيئا إلا بصفعة تقدمه أو تكون معه ونصفه مستغنية عن الخيار ^(١) فبى إن وقعت معها خيار أو بعدها أو ليس معها ولا بعدها وجبت قال نعم قلت وقد زعمت أن قوله أو خيار لا معنى له قال فدع هذا قلت نعم بعد العلم بعلمك إن شاء الله تعالى بأنك زعمت أن ما ذهبت إليه محال قال : فما معناه عندك ^(٢) ؟ قلت لو كان قوله هذا موافقا لما روى أبو يوسف عن مطرف عن الشعبي عنه وكان مثل معنى قوله فلكان مثل البيع في معنى قوله فلكان البيع عن صفقة بعدها تفرق أو خيار قال بعض من حضر ماله ، معنى يصح غيرها قال أسأله لاصح حديثه قلت أجل ثم استمعت به ؟ قال : فعارضا غير هذا بأن قال فأقول إن ابن مسعود روى أن نبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا اختلف التبايعان فالقول ما قال البائع والمتابع بالخيار (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) وهذا الحديث منقطع عن ابن مسعود والأحاديث التي ذكرناها ثابتة متصلة فلو كان هذا مخالفا لم يجوز للعالم بالحديث أن يحتج به على واحد منها لأنه لا يثبت هو بنفسه

(١) قوله : فبى إن وقعت ، كذا في النسخ التي بيدها ، ولعله سقط قبل « فبى » لفظ « قلت » فإن هذه العبارة من كلام الشافعي رحمه الله كما هو واضح ، وحرر . كتيبه مصححه .

(٢) قوله : قلت لو كان قوله هذا موافقا إلى قوله « أو خيار » كذا بالأصول التي بأيدينا وانظر ، وحرر . كتيبه مصححه .

فكيف يراد به ما ثبت بهه وشده أحاديث معه ككلامه (قال النبي) رحمه الله تعالى : ولو كان هذا الحديث ثابتاً لم يكن بخلاف منها شيئاً من قبل أن هذين متابعين إن اسادقا على التابعين وختلفا في الثمن فشكل واحد منهما ختار أن يبيع إلا أن تسكون دعواهما بما يقدر به يبيع مختلفة نقض أصله ولا يجوز خيار إلا ابتاع في أن يأخذ أو يبيع وحديث يبيع بالخيار جعل خياراً له معاً من غير اختلاف في ثمن ولا ادعاء من واحد منهما يبيعه يفسد أصل البيع ولا ينقضه إن شاء تركه بخبره نقض يبيع يبيعه جعل لها معاً وإيهما إن شاء فعلاه وإن شاء تركه (قال النبي) ولو غلط رجل إلى أن الحديث على المتابعين للذين لم يفرقوا من مقامهما لم يجوز له الخيار لهما بعد تفرقهما من مقامهما فإن قال فما يعني في البيع اللازم بالصفة أو لتفرق بعد الصفقة ؟ فيرد لو وجب بالصفة استغنى عن تفرق وإن كانه لا يلزم إلا سها ومعنى خياره من الصفقة كفى للصفة والتفرق وبعد تفرق فيختلفان في الثمن فيكون المشتري خياراً كما يكون له الخيار بعد قبض وقبل تفرق وبعد زمان إذا ظهر على عيب ولو جاز أن نقول إنما يكون له الخيار إذا اختلفا في ثمن لم يجوز أن يكون له الخيار إذا ظهر على عيب وجاز أن يطرح كل حديث أشبه حديثاً في حرف واحد لحروف آخر مثله وإن وجد لها محسن يخرجان به فيجاز عليه بعض المشرقين ما هو أولى أن يجوز من هذا فإنه قد رواه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثمر بالتمر إلا مثلاً بثل وعن المزاة وهي الجوز بالسكر من جنسها وعن اربط بالتمر فحرمنا العرايا بخبرها من تمر لأنها داخلية في هذا المعنى وزعمنا نحن ومن قال هذا يقول من أصحنا أن عرايا حلال بإحلال النبي صلى الله عليه وسلم ووجدنا لأحدنا معنى يخرجان عليه ويجاز هذا علينا في أكثر ما يقرر عليه من الأحاديث (قال النبي) وخالفنا بعض من وثقنا في أصل أن يبيع يجب بالتفرق وخيار فقال خيار إذا وقع مع البيع جاز فليس عليه أن يخبر بعد البيع والحجة عليه ما وصفت من أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بعد بيع ومن القياس إذا كانت يه فلا يملك البيع إلا بتفرق متابعين وتفرقهم شيء غير نقد يبيع بشبهه والله أعلم أن لا يكون يجب الخيار إلا بعد البيع كما كان تفرق بعد البيع وكذلك خيار بهه (قال النبي) وحديث مالك بن نويرة بن الحذاف (١) يفسر عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن تفرق بين المتابعين تفرق الأبدان ويدل على غيره وهو موضوع في موضعه قال وحديث النبي صلى الله عليه وسلم « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه » يدل على أنه في معنى حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « متابعان بالخيار » لأن لو كنت إذا كنت رجلاً ساعة تسوي مائة ألف ربه مشري يبيع حتى لا يستطيع أن ينفذه ماضياً أن يبيعه رجلاً ساعة خبراً منها منقورة ولكن في فيه أن يبيع رجلاً على بيع أخيه دلالة على أن يبيع على بيع أخيه قبل أن يتفرقا لأهمهما لا يكونان متابعين إلا بعد البيع ولا يضر بيع لرجل عن بيع أخيه إلا قبل تفرق حتى يكون مشري بخيار في رد البيع وأحدهما مثلاً يفسد على بائع وهو يفسد على بائع ثم ختار أن يفسخ بيع عليهما معاً ولو لم يكن هذا لم يكن للعهد معنى أبداً لأن يبيع إذا وجد على مشري قبل تفرق ربه فلا يضر البيع من بيع عن يمينه ولو جاز أن يبيع هذا الحديث على غيره معاً فإن لا يبيع ساس إلى حديث إلا أحاطه غرضه إلى حديث غيره (٢).

(١) يفسر : من سوان فجملة كما في الخلاصة . كتيبه مصدحه .

(٢) قوله في خلاف ذلك وشامى (باب من يبيع) سأت بسوءي رحمه الله تعالى في يبيع يبيع حتى لا يكون بائع نفسه ولا مشري عنه إلا من عيب : نقض إذا تفرق متابعان مع عقدة يبيع من قوله نبي بائع فيه يفسد . وحجته في ذلك : قال أحبر مالك عن يمينه عن بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم =

باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (قال) قال مالك فلذلك أكره بيع الكلاب لخوارى وغير خوارى . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من اقتنى كلبا إلا كلب ماشية أو ضاربا نقص من عمله كل يوم قيراطان» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره أنه سمع سفيان بن أبي زهير وهو رجل من شجرة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من اقتنى كلبا نقص من عمله كل يوم قيراط» قالوا أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: إي ورب هذا المسجد . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب (قال الشافعي) وبهذا نقول لا يحل للكلب ثمن بحال وإذا لم يحل ثمنه لم يحل أن يتخذه إلا صاحب صيد أو حرث أو ماشية وإلا لم يحل له أن يتخذه ولم يكن له إن قتله أخذ ثمن إن لم يكن الثمن فيما قتل مما يملك إذا كان يحل أن يكون له في الحياة ثمن يشترى به ويبيع (قال) ولا يحل اقتناؤه إلا لصاحب صيد أو زرع أو ماشية أو ما كان في معناه لما جاء فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب يدل على أنها لو صلت أن يكون لها أثمان بحال لما جاز قتلها ولكن لالكها بيعها فيأخذ أثمانها التصير إلى من يحل له قيمتها (قال) ولا يحل السل فيها لأنه يبيع وما أخذ في شيء يملك فيه بحال معجلا أو مؤخرا أو بقيته في حياة أو موت فهو ثمن من الأثمان ولا يحل للكلب ثمن لما وصفنا من نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمنه ولو حل ثمنه حل حلوان الكاهن ومهر البغي (قال) وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو زرع أو ماشية نقص كل يوم من عمله قيراطان» وقال «لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة» (قال) وقد نصب الله عز وجل الجزير فيه رجسا وحرمة فلا يحل أن يخرج له ثمن معجل ولا مؤخر ولا قيمة بحال ولو قتله إنسان لم يكن فيه قيمة وما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته لأن القيمة ثمن من الأثمان (قال) وما كان فيه منفعة في حياته يبيع من أنس غير الكلب والخنزير وإن لم يحل أكله فلا بأس باتباعه وما كان لا بأس باتباعه لم يكن بالسلف فيه بأس إذا كان لا يقطع من

== قال «التيابعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا يبيع الخيار» فقلت له فإنا نقول ليس لذلك عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه . فقال الشافعي الحديث بين لا يباحث إلى تأويل ولكني أحسبك التمسعت مذهب من الخروج منه بتجاعل كيف وجه الحديث وأى شيء فيه يخفى عليه فقد زعمتم أن عمر قال لمالك بن أنس حين اصطلف من طلحة بن عبيد الله بمائة دينار ، فقال طلحة أنظرنى حتى تأتى خازننى أو خازننى من أمانة فقال لا والله لا تفارقه حتى تقبض منه فزعمتم أن الفراق فراق الأبدان فكيف لم تعلموا أن نبي صلى الله عليه وسلم قال «التيابعان بالخيار ما يتفرقا» أن الفراق فراق الأبدان؟ فإن قلتم ليس هذا أردنا ، أردنا أن يكون عمر به بعده ، فإن عمر ألقى سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا ابتاع الشيء ، يعجب أن يجب له فارق فمضى قليلا ثم رجع (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر وقد خالفتم النبي صلى الله عليه وسلم وابن عمر جميعا .

أيدى الناس ومن ماله فقتله غيره فعليه قيمته في الوقت الذي قتله فيه ، وما كان منه مما فقتله مما أنقذته مما كان
تسكون قيمة غيره ، وذلك من القهيد ، نصيد و بائز وشاهين و سقر وغيرها من الجوارح العالة ودمل الحر
و سحر لآلئى و بغب وغيرها مما فيه منفعة حيا وإن لم يؤكل لحمه (قال) تأمل تطبع و ثياب فيؤكلان وبياعان
وهما محتاجان لما وصفت يجوز فيهما السلف إن كان إقطاعهما في الحين الذى يسلف فيهما ، ما مونا الأمان الظاهر
عند الناس ومن قتلها وهما لأحد غير ثمنهما كما يغرم ثمن الظبي وغيره من الوحش المملوك غيرها
(قال الشافعى) وكل ما لا منفعة فيه من وحش مثل الحمام و سرحة و بمانة وما لا يصيد من الطير التى لا يؤكل
لحمه ومن الحكماء واقطع والخائس وما أشبهه هذا فأرى والله تعالى أعلم أن لا يجوز شراؤه ولا بيعه بدين ولا غيره
ولا يكون على أحد لو حاسه رجل عنه فقتله رجل له قيمة وكذلك فأمر الجردان ولوزغن لأنه لا معنى لمنفعة
فيه حيا ولا مذبوحا ولا ميتا فإذا اشترى حسداً أشبه أن يكون أكل المال بالباطل وقد نهى الله عز وجل عن
أكل المال بالباطل لأنه إنما أجزأ للمسلمين بيع ما انفعوا به ما أكلوا أو مستعملوا به في حياته لمنفعة تقع موقعا
ولا منفعة في هذا تقع موقعا وإلا نهى عن بيع ضرب نفس وهو مفعلة إذا تم لأهلها رست ، بين تملك لمنفعة ، كان
مالا منفعة فيه بخال أولى أن ينهى عن ثمنه عندى والله تعالى أعلم .

باب الخلاف في ثمن السكاب

(قال الشافعى) فبما قلنا بعض الدس فأجاز ثمن السكاب وشراؤه وجعل على من قتله ثمنه قال له أيجوز أن
يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرم ثمن السكاب ويحرم له ثمن حيا أو ميتا ؟ أو يجوز أن يأمر رسول الله صلى
الله عليه وسلم بقتل السكاب ولذا أئمن يجرها قالوا يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل ما غيره
قتاله وكل ما غيره قاله أئمن من قتله لأنه استهلك ما يكون مالا أسلا ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأمر بآثام
(وقال قتاد) فإنما أخذنا أن سكاب يجوز ثمنه خبرا وقيسا قلت له فادكر خبر قال أخبرنى بعض أصحابنا
عن محمد بن إسحق عن عمران بن قبيس أن عثون أغرم رجلا ثمن كلب قتله عشرين بعيرا ، قل وإذا
جعل فيه مئة نولا قيمة ، كان حياته ثمن لا يتخف ذلك (قال) قلت له أ رأيت لو ثبت حسدا عن عثون كمت
لم تصنع شيئا في استجابتك على ثمن ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثبتت عن عثون خلافه
قال فادكره قلت أخبرنا أئمن عن يونس عن الحسن قال سمعت عثون بن عفان يخطب وهو يأمر بقتل السكاب
(قال الشافعى) فكيف يأمر بقتل ما يغرم من قتله قيمته ؟ قل فأمدده قيسا على أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم يمه صاحب الزرع ولا أنشأه عن نخده وذكر له صيد سكاب فقتل فيه وذهبه عنه فما رخص في أن يكون
سكاب مملوكا كالخمار حل ثمنه وناحل ثمنه كانت قيمته على من قتله (قل) فقلت له فإذا أباح رسول الله صلى
الله عليه وسلم أخراجه لصاحب الزرع وأمنشأه ولم يمه عنه صاحب الصيد وحرره ثمنه فأباحت أولى لنا وبك وبكل مسلم
أن يبيعه في قرايين يتجره ما حرره ثمنه وقتل سكاب على من يبيع له وشدها كما أمر بقيلها وتبيح أخاذاها إن
أباحه له ولم يمه عنه أو تزعم أن الأحاديث فيها تشدد قل فما قولك أنت قلت أول طعن إن شاء الله تعالى إنبات الأحاديث
على ما جاءت كما جاءت إذا احتملت أن تثبت كلها ولو عجز ما قت من طرق بعضها لبعض جار عليك ما أجزت
لنفسك قد يقول قائل لا يعرف الأحاديث قلت إذا كان يأثم بها من أخذها لا أحد لأحد أخاذاها وأفتلها حيث
وذهبها ثم لا يكون أولى بالدواب منه قل أيجوز عندك أن يتخذها متجدا ولا ثمن لها ؟ قلت بل لا يجوز فيها غيره

لو كان أصل اتخاذها حلالا حلت لكل أحد كما يحل لكل أحد اتخاذ الجمر وبغال والسكن أصل اتخاذها محرم إلا بموضع كالفرضية لإصلاح المعاشي لأن لم أجد الحلال يحظر على أحد وأجد من الحرم ما يباح لبعض دون بعض (قال) وهل ماذا؟ قلت الميتة والدم مباحان لدى الضرورة فإذا فارق الضرورة عاد أن يكونا محرمين عليه بأصل تحرهما والطهارة بالتراب مباحة في السفر لمن لم يجد ماء فإذا وجد حرم عليه الطهارة بالتراب لأن أصل الطهارة إنما هي بالماء ومحرمه بما خالفه إلا في الضرورة بالإعواز والسفر أو المرض ولذلك إذا فارق رجل اقتناء السكك للصيد أو الزرع أو المناشئة حرم عليه اتخاذها قال فلم لا يحل ثمنها في الحين الذي يحل اتخاذها؟ قلت لما وصفت لك من أنها مرجوعة على الأسل فلا ثمن لحرم في الأسل وإلا تغلب حاله بضرورة أو منفعة فإن إحلاله خاص لمن أبيع له قال فأوجدني مثل ما وصفت قلت أرأيت دابة الرجل ماتت فاضطر إليها بئس أئحل لهم أكلها؟ قال نعم قلت أفيحل له بيعها منهم أو لبعضهم إن سبق بعضهم إليها؟ قال إن قلت ليس ذلك له قلت فقد حرمت على مالك الدابة بيعها وإن قلت نعم قلت فقد أحلت بيع الحرم قلت نعم قال فأقول لا يحل بيعها قلت ولو أحرقها رجل في الحين الذي أبيع لهؤلاء أكلها فيه (١) لم يغر ثمنها قال لا ، قلت فلو لم يدلك على انتهى عن ثمن السكك إلا ما وصفت لك انبغى أن يدلك قال أئتوجدني غير هذا أقوله؟ قلت نعم زعمت أنه لو كان لك شجر حرم عليك اتخاذها وحل لك أن تفسدها بطلع وماء وغير ذلك مما يصيرها خلا وزعمت أن رجلا لو أهرقها وقد أفسدها قبل أن تصير خلا لم يكن عليه في ثمنها شيء لأنها لم تحل بعد عن الحرم فتصير عنها غيره وزعمت أن ما شئت لو موتت حلالك سلخها وحبس جلدتها وإذا دبغتها حل ثمنها ولو أحرقها رجل قبل أن تدبغها لم يكن عليه فيها قيمة؟ قال إن لا أقول هذا وليسكي أقول إذا صارت خلا وصارت مدبوغه كان لها ثمن وعلى من أحرقها قيمته قلت لأنها تصير عندك عبدا حلالا لكل أحد؟ قال نعم قلت أنتصير السكك حلالا لكل أحد؟ قال لا ، إلا بالضرورة أو طاب المنفعة والسكك بالميتة أشبه والميتة لنا فيها أزم قلت وهذا يلزمك في الحين الذي يحل لك فيه حبس الجمر والجلود . فأنت لا تجعل في ذلك الحين لها ثمنًا قل أجل (فألا الشافعي) ثم حكى أن قائلا قال لا ثمن لسكك الصيد ولا الزرع لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن السكك جملة ثم قال وإن قتل إنسان لا آخر كلبا غرم ثمنه لأنه أفسد عليه ماله (فألا الشافعي) وما لم يكن له ثمن حيا بان أصل ثمنه محرم كان ثمنه إذا قتل أولى أن يبطأ أو مثل ثمنه حيا وكل ما وصفت حجة على من حكيت قوله وحجة على من قال هذا القول وعليه زيادة حجة من قوله من أنه إذا لم يحل ثمنها في الحال التي أباح النبي صلى الله عليه وسلم اتخاذها كان إذا قتلت أخرى أن لا يكون بها حلالا قال فقال لي قاص : فإذا أخصى رجل كلب رجل أو جده؟ قلت إذا لم يكن له ثمن ولم يكن على من قتله قيمة كان فيها أصيب مما دون القتل أولى ولم يكن عليه فيه غرم وينهى عنه ويؤدب إذا عاد (٢) .

(١) قوله لم يغر ثمنها كذا في النسخ ولعله تحريف من النسخ والوجه «أبغرم» بالاستفهام وانظر. كتبه مصححه.

(٢) وفي اختلاف مالك والشافعي

باب ثمن السكك

سألت الشافعي رحمه الله عن الرجل يقتل السكك للرجل؟ فقال ليس عليه غرم ، قلت : وما الحجة في ذلك؟ قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن النبي

عن أيوب عن مسلم : يسار ورسل آخر عن عاتدة بن مسات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تبعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا النخ بالنخ إلا سواء بسواء عياناً بعين يدا بيد ولكن بعوا الذهب بالورق والورق بالذهب و البر بالشعير و الشعير بالبر وتمر بالنخ و النخ بالتمر يدا بيد كيف شئتم » قال و تقص أحدهما تمر أو النخ (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله و بهذا تأخذ وهو موافق للأحد في الصرف و بهذا تركنا قول من روى أن لا ربا إلا في نسيئة و قلنا الربا من و بين في نسيئة و قد و ذلك أن رباهه يكون في مقد بالزيادة في سكر و الوزن و يكون في الدين زيادة الأول ، و قد يكون مع الأجل زيادة في المقد (قل) و بهذا تأخذ والذي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الفضل في بعضه على بعض يدا بيد ، ذهب و لوزق و الحطة و شعير و تمر و النخ (قال) و الذهب و الوزق مباينان لكس شيء لأشياء أمان كس شيء و لا يقاس عليهما شيء من الطعام ولا من غيره (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله فالتحريم معهما من الطعام من مكيل كله ما كؤل (قال) فوجدنا المأكول إذا كان مكيلا فائدا كؤل إذا كان مورونا في معاه لأشياء ما كؤلان معا و كذلك إذا كان مشروباً

باب بيع الفضولي و ليس في التراجيح ، وفيه نصوص

=

منها في النصب (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله و إذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل و المشتري يدا يداها مفعوبة ثم جاء انغصب أراد إجازة البيع لم يكن البيع جائزا من قبل أن أصل البيع كان محرما فلا يكون لأحد إجازة المحرم و يكون له تجديد بيع حلال هو غير حرام ، فإن قال قائل أرأيت لو أن امرأ باع جارية له و شرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع و يكون له أن يختار إمضاءه فيلزم المشتري (١) بأن الخيار له دون البائع ؟ قيل بلى فإن قال فما الفرق بينهما ؛ قيل هذه باعها مالها كسها بيعا حلالا و كان له الخيار على شرطه و كان المشتري غير غاص لله و لا البائع ، و غاصب و المشتري و هو يعلم أنها مفعوبة غاصبان لله ، هذا باع ما ليس له و هذا مشرو ما لا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لأنه ضده . ألا ترى أن الرجل المشتري من رب الجارية جاريته لو شرط المشتري الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون للبائع إذا شرطه أن يكون للمشتري الجارية المفعوبة الخيار في أخذها أو ردّها ؟ فإن قال لا قيل و لو شرط على الغاصب الخيار لنفسه ؟ فإن قال لا من قبل أن الذي قد شرط له الخيار لا يملك الجارية ، قيل ولكن الذي يملكها لو شرط له الخيار جاز ، فإن قال نعم قيل له أفلا ترى أنهما مختلفان في كل شيء فكيف يقاس أحد المختلفين في كل شيء على الآخر ؟ (ومنها مسألة) البضاعة آخر تقراض تبيعها اختلاف العرائين ، أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا شافعي قال و إذا ابتضع الرجل مع الرجل بضاعة و تعدى فمترى بها شيئا فإن هلكت فهو ضامن وإن وضع فيها فهو ضامن وإن ربح فالربيع لأصاحب المال كله إلا أن يشاء تركه ، فإن وجد في يده ساعة التي اشتراها بماله فهو بالخيار في أن يأخذ رأس ماله أو الساعة التي ملكته بماله ، فإن هلكت تلك الساعة قبل أن يختار أخذها لم يضمن له إلا رأس المال من قبل أنه لم يختار أن يملكها فهو لا يملكها لا اختياره أن لا يملكها و القول الثاني وهو أحد قولي أنه إذا تعدى فاشترى شيئا بالمال عليه فربح فيه فالشراء باطل و البيع مردود ، وإن اشترى =

(١) قوله : بأن الخيار له دون البائع كذا بالأصل هنا ، وفي باب نصب . و اعلم تحريف من التنازع والوجه

» بأن الخيار له دون المشتري « كما هو واضح اهـ مصححه .

سكيلاً أو موزوناً لأن الوزن أن يباع معلوماً عند البائع والمشتري كما كان السكيل معلوماً عندهما بل الوزن أقرب من الإحاطة به، فتفاوتته من السكيل فلما اجتمعوا في أن يكون ما كولين ومشروبين وربعاً معلوماً بتسكيل أو ميزان كان معاً ما دعى واحداً فحكمنا لها حكماً واحداً ، وذلك مثل حكم الذهب والفضة لأن خفرج تحريم والتحليل في الذهب وفضة والبر والشمير والتمر ونحوه لأنه لا صلاح له إلا به والمخ واحد لا تخلف ، ولا تخالف في شيء من أحكام ما نصت السنة من أن أكل غيره وكل ما كان قياساً عليها مما هو في معناه وحكمه حكماً لم تخالف بين أحكامه ، وكل ما كان قياساً عليها مما هو في معناه حكماً له حكمها من أن أكل والمشروب والسكيل والموزون وكذلك في معناه عندنا والله أعلم كل مكين ومشروب ، يبيع عدداً ، لأننا وجدنا كثيراً منها يوزن ببلدة ولا يوزن بأخرى ووجدنا عامة الرطب يحكم إما يبيع في سلال جزائفة ، ووجدنا عامة اللوز إما يبيع جزائفاً ووجدنا أهل البدو إذا تبايعوا لحماً أو لبناً لم يتبايعوه إلا جزائفاً ، وكذلك يتبايعون السمك والعسل والزبد وغيره ، وقد يوزن عند غيرهم ولا يتمتع من الوزن والسكيل في بيع من بلغه جزائفاً وما يبيع جزائفاً أو عدداً فهو في معنى السكيل والوزن من

== قال لا يبيع ثم نقد المال فهو تعدد بالقد والربح له والقضبان عليه ، وعليه مثل المال الذي تعدى فيه فقهه ، وأصحاب المال إن وجدوا في يد البائع أن يأخذوه فإن تلف المال فصاحب المال غير إن أحب أخذه من الدائع وهو المقارض وإن أحب أخذه من الذي تلف في يده وهو البائع * (وهنا في الإجازات) (قال الشافعي) ومن أعطى رجلاً ما لا قراضا ونهاه عن سلعة يشترها بعينها فاشتراها فصاحب المال بالخيار إن أحب أن تكون الساعة قراضاً على شرطها وإن شاء ضمن المقارض رأس ماله (قال الربيع) وله قول آخر أنه إذا أمره أن يشتري ساعة بعينها فتعدي فاشتري غيرها ، فإن كان عقد الشراء بالعين بعينها فالشراء باطل ، وإن كان عقد شراء ، غير عين فالشراء قد تم ولزم المشتري الثمن والربح والقضبان عليه وهو ضامن للمال لأنه لما اشترى بغير عين المال صار المال في ذمة المشتري وصار له الربح والخسارة عليه وهو ضامن للمال (قال الشافعي) وإن أعطى رجل رجلاً شيئاً يشتري له شيئاً بعينه فاشتري له ذلك الشيء وغيره بما أعطاه ، أو أمره أن يشتري له شيء فاشتري شيئاً أو عبداً فاشتري عسرين ففهما قولان . أحدهما أن صاحب المال بالخيار في أخذ ما أمر به وما ازداد له بغير أمره أو أخذ ما أمره به بخصته من ثمن والرجوع على المشتري بما بقي من الثمن وتكون الزيادة حتى اشترى المشتري وكذلك إن اشترى بذلك شيء ، وباع بالخيار في ذلك إلى رب المال لأنه بماله ذلك كله وبما باع وفي ماله كان الفضل والقول الآخر أنه قد رضى أن يشتري له شيئاً بدينار فاشتراه وازداد معه شيئاً فهو له فإن شاء أمسكه وإن شاء وهبه لأن من رضى شيئاً بدينار فقد يتعد من راده معه غيره لأنه قد جاءه بالشيء رضى وزيادة شيء لا مؤنة عليه في ماله وهو معنى قول الشافعي ، وقيل قال الشافعي في الأحاديث التي عليها اتعمدتم قلنا لهم أما حديثك فين سفيان بن عيينة أخبرنا عن شبيب بن غرقدة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول عن عروة بن أبي الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به شاة أو أضعفها فاشتري له شاةين فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم في ربه بالبركة فتمكن لو اشترى ثوباً بربح فيه (قال الشافعي) فمن قال له جميع ما اشترى له فله بتمامه شريء هو أراد به ثوبك له ، قال إنما كان ما فعل عروة من ذلك الزبد دأ ونظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضي رسول الله صلى الله عليه وسلم بنظره وأمره واحدة أن لا يضمنه وأن يثالب ما طلب عروة بماله ودعاه في بيعه ورأى عروة بذلك حسناً غير ضمن ووثقاً معصية نهاه عنها ولم يقبلها ولم يملكها في الوجهين معا ==

المأكول والمشروب عندنا والله أعلم وكل ما يبق منه ويدخر وما لا يبق ولا يدخر سواء لا يختلف ، فلو نظرنا في الذي يبق منه ويدخر ففرقنا بينه وبين ما لا يبق ولا يدخر ووجدنا التمر كله بابسا يبق غاية ووجدنا الطعام كله لا يبق ذلك البقاء ووجدنا اللحم لا يبق ذلك البقاء ووجدنا اللبن لا يبق ولا يدخر فإن قال قديق يوقل وكذلك عامة التماكة الموزونة قد تيس وقشر الأترج بما لصق فيه ييس وليس فيما يبق ولا يبق معنى يفرق بينه إذا كان مأكولا ومشروبا فكمه صنف واحد والله أعلم وما كان غير مأكول ولا مشروب لتفكه ولا تاذم مثل الأسبيوش^(١) والثفاء والبرور كلها ، فهي وإن أكلت غير معنى القوت فقد تعد مأكولة ومشروبة وقياسها على المأكول القوت أولى من قياسها على ما فارقها مما يستمتع به لغير الأكل ثم الأدوية كلها أهليجها وباليجها وسقمونيا وغاريقونها يدخل في هذا المعنى والله أعلم (قال) ووجدنا كل ما يستمتع به ليسكون مأكولا أو مشروبا يحجمه أن التمتع به ليؤكل أو يشرب ووجدنا يحجمه أن الأكل والشرب للمنفعة ووجدنا الأدوية تؤكل وتشرب للمنفعة بل منافعها كثيرة أكثر من منافع الطعام فكانت

(== **فَاللَّشْتَانِي**) ومن رضى بأن يملك شاة بدنيار فملك بالدينار شاتين كان به أرضى . وإنما معنى ما ضمنه إن أراد مالك المال بأنه إنما أراد ملك واحدة وملكه المشتري اثناية بلا أمره ولكنه إن شاء ملكها على المشتري ولم يضعه ومن قال هما له جميعا بلا خيار قال إذا جاز عليه أن يشتري شاة بدنيار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تحوز بجميع الدينار فأوفاه وازداد له بدنياره شاة لادونة عليه في ماله في ملكها . وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله أعلم (**فَاللَّشْتَانِي**) والذي يخالفنا يقول في هذه المسألة هو مالك لشاة بنصف دينار والشاة الأخرى^(٢) وثمن إن كان لها للمشتري لا يكون للامر أن يملكها أبدا بالمالك الأول والمشتري ضامن لنصف دينار .

باب اعتبار القدرة على التسليم حسا وشرعا في صحة البيع وليس في التراجم

وفيه نصوص

منها في باب بيع الفاكهة (**فَاللَّشْتَانِي**) رحمه الله : وإن حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو غناب أو قثاء أو خربز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التي تأتي بعدها بحال ، فإن قال قائل ما الحجة في ذلك؟ قيل لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع القرر ، ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى في جميع هذا . أخبرنا الربيع ، قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان ، عن حمرو عن جابر قال نهى ابن الزبير عن بيع النخل معاومة (**فَاللَّشْتَانِي**) فإذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والتمر بلجا شديدا لم يرفيه صغرة لأن العاهة قد تأتي عليه كان بيع ما لم ير منه شيء قط من قثاء أو خربز ، أدخل في معنى القرر ، وأولى أن لا يباع مما قد رؤى ، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا قبل يطيب منه شيء وقد رؤى ، وحل أن يبتاع ولم يخلق قط ، وكيف أشكل على أحد أنه لا يكون بيع أبدا أولى بالقرر من هذا البيع ، الطائر في السماء ، والعبد الآبق ، والجل الشارد أقرب من أن يكون القرر فيه أضعف من هذا ، ولأن ذلك شيء قد خلق ، وقد يوجد ، وهذا لم يخلق بعد ، وقد يخلق فيكون غاية في الكثرة ، وغاية في القلة ، وفيها بين الغائتين منازل ، أو رأيت إن أصابته الجائحة بأي شيء يقاس؟ ==

(١) الأسبيوش هو البرزقون والثناء بوزن رمان هو الخردل أو الحرف كذا في كتب اللغة . كتبه مصححه .

(٢) قوله : وثمن إن كان لها ، كذا في جميع النسخ ، ولعل وجه السلام « وإن كان لها ثمن » فحصر . كتبه مصححه .

أن يحسن ما كور واستروب وى من أن يقدس بها المتاع لغير الأكل من الحيوان والنبات والحطب وغير ذلك فبعدنا للأشياء أصليين أصل مأكول فيه الربا وأصل متاع لغير المأكول لأربا في الزيادة في بعضه على بعض فالأصل في المأكول واستروب إذا كان بعضه ببعض كالأصل في الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم وإذا كان منه صنف بصنف غيره فهو كالدنانير بالدراهم والدراهم بالدنانير لا يختلف إلا بعله وتلك العلة لا تكون في الدنانير والدراهم بخال وذلك أن يكون لشيء منه رطب يابس منه وهذا لا يدخل الذهب ولا الورق أبداً (قال) فإن قال قائل كيف فرقت بين الذهب والورق وبين المأكول في هذه الحال ؟ قلت الحجة فيه ما لا حجة معه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه لا يجوز أن تقبس شيئاً بشيء مخالف له فإذا كانت الرطوبة موجودة في غير الذهب والفضة فلا يجوز أن يقاس شيء بشيء في الوضع الذي يخالفه فإن قال قائل فأوجدنا السنة فيسه قيل إن شاء الله^(١) أخبرنا الربيع

عن أبيه أنه قد يكون ثمانية أكثر ، وثلاثة . فقد يختلف ويختلف ، فهذا عندنا محرم بمعنى السنة . والأثر وقياس عليهما والمقول ، والذي يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا ، وفيما حكينا كفاية إن شاء الله .

ومنها في إبطال بيع المسكاتب كتابة صحيحة بغير رضاه قبل فسخ الكتابة وفيه نصوص في الكتابة وغيرها منها في ترجمة هبة المسكاتب وبيعها (قال الشيخ أبي) رحمه الله : لا يجوز لرجل أن يبيع مكتبه ولا يهبه حتى يعجز ، فإن باعه أو وهبه قبل يعجز المسكاتب أو بخار العجز ، فالبيع باطل ، ولو أعتقه الذي اشتراه كان العتق باطلاً لأنه أعتق ما لا يملك ، وكذلك لو باعه قبل يعجز أو يرضى بالعجز . ثم رضى بعد البيع بالعجز كان البيع مفسوخاً حتى يحدث له بيعاً بعد رضاه بالعجز .

ومنها في الوصية للمسكاتب ، ولو قال إن شاء مكاتبتي فبيعه ففسخ مكتبته قبل يؤدي الكتابة يبيع وإن لم يشأ لم يبيع ، وقال بعد ذلك ، وإذا قال في وصيته إن شاء مكاتبتي فبيعه فلم يعجز حتى قال ، قد شئت أن تبيعوني قبل لا تنع إلا برضائي بالعجز ، فإن قال : قد رضيت به ، يبيع ، وإن لم يرض به ، فالوصية باطلة لأنه لا يجوز بيعه ما كان على الكتابة .

وفي اختلاف الحديث في ترجمة بيع المسكاتب

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها ، قالت جاءتني بريرة فقالت إني كاتبته أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعطيني ، فقالت لها عائشة : إن أحب أهلك أن أعدها له^(٢) عدها ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها ، فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فبعها من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت . إني عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون أولاء لهم فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألتها لبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته عائشة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «حسبها واشترطى لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق» فبعها عائشة ، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال «أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ؟ ما كان

(١) قوله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي ، كذا في النسخ ، ولعل هذه العبارة من زيادة النسخ إذ لا محل لها بعد كذا لا حتى

(٢) قوله : عدها ويكون ولاؤك لي ، كذا في النسخ ولفظ أبي داود « إن أحب أهلك أن أعدها عدة واحدة وأحدث ويكون ولاؤك لي » اهـ كتيبه مصححه .

قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أتيتما أفضل؟ فقال البيضاء فهي عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالربط فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أينقص الربط إذا بيع؟» فقالوا نعم فهي عن ذلك (قال) ففي هذا الحديث رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت فإن كان كرهها بسنة فذلك موافق لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه تأخذ ولعله إن شاء الله كرهها لذلك فإن كان كرهها متفائلة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجاز البر بالشعير متفاضلا وليس في قول أحد حجة مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو قياس على سنة النبي صلى الله عليه وسلم أيضا (قال) وهكذا كل ما اختلفت أسماءه وأصنافه من الطعام فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدايد ولا خير فيه نسبة كالدنانير بالدرهم لا يختلف هو وكذلك زبيب بتمر وحطة بشعير وشعير بسلت وذرة بأرز وما اختلف أصنافه من المأكول أو المشروب، هكذا. كره وفي حديثه عن

== من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق، وشرطه أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن يحيى بن سعد عن عمرة عن عائشة (قال الشافعي) وحديث يحيى عن عمرة عن عائشة أثبت من حديث هشام وأحسبه غلط في قوله «واشترط ليهم الولاء» وأحسب حديث عمرة أن عائشة كانت اشترطت لهم بغير أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ترى أن ذلك يجوز فأعلمها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها إن اعتصمتها فالولاء لها، وقال لا يمنعك عنها ما تقدم فيها من شرطك، ولا أرى أمرها أن تشترط لهم ما لا يجوز (قال الشافعي) وهذا تأخذ، وقد ذهب فيه قوم، فذهب ساذكروما حضري حفظه منها، إن شاء الله (قال الشافعي) وقال بعض أهل العلم بالحديث والرأي يجوز بيع المكاتب؟ قلت نعم في حالي قالوا، هما؟ قلت أن يحل نجم من نجوم المكاتب فيعجز عن أدائه لأنه إنما عقدت له الكتابة على الأداء قال فإذا لم يؤد في نفس الكتابة أن المولى يبعه لأنه إذا عقدها على شيء فلم يأت به كان العبد بحاله قبل بكتاب إن شاء سيده قال قد علمت هذا فما الحال الثانية؟ قلت أن يرضى المكاتب بالبيع والعجز من نفسه وإن لم يحل له نجم قل فأي هذه؟ قلت أو ليس في المكاتب شرطان إلى السيد يبعه في أحدهما وهو إذا لم يوفقه؟ قال بلى قلت والشرط الثاني للعبد ما أدى لأنه لم يخرج بالكتابة من ملك سيده؟ قال أما الخروج من ملك سيده فممكن بالكتابة (قال الشافعي) فقلت له فإذا لم يخرج من ملك السيد بالكتابة هل الكتابة لإشراط للعبد على نفسه وللسيد على عبده؟ قال بلى قلت أرأيت من كان له شرط فتركه أليس يفسخ له شرطه؟ قال أما من الأحرار فبلى قلت فلم لا يكون هذا في العبد؟ قال العبد لو كان له مال وعفا لم يحل له قلت فإن عفا بإذن السيد؟ قال يجوز قلت أفليس قد اجتمع عبد وسيده على أرضا بترك شرطه في الكتابة؟ قال بلى قلت ولو اجتمعا على أن يعتق المكاتب عبده أو يهب ماله جاز؟ قال بلى قلت فلم لا يجوز إذا اجتمعا على إبطال الكتابة أن يطلعا؟ (قال الشافعي) وقلت له ذهب بريرة إلى أهلها مساومة بنفسها لعائشة ورجوعها لعائشة بجواب أهلها بأن اشترطوا ولأعها ورجوعها بقبول عائشة ذلك يدل على رضاها بأن تباع ورضا الذي كاتبها بذلك لأنها لا تشتري إلا بمن كاتبها قال أجل فقلت قد كان في هذا ما يكفيك مما سألت عنه قال فإن قلت فاعلمها عجزت، قلت أفترى من استعان بكتابة معجزة؟ قال لا، قلت: فعدتها يدل على أنها لم تعجز، وإن كانت عجزت فلم يعجزها سيدها (قال الشافعي) فقال فلعل لأهلها يبعها قلت بغير رضاها؟ قال لعل ذلك قلت أفترها راضية إذا كانت مساومة بنفسها ورسولا لأهلها وإلهم؟ قال نعم قلت فينبغي أن يذهب توهمك أنهم باعوها==

رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أنه سأل أهل العلم بالرطب عن نقصانه فيبعضى للامام إذا حضره أحد العلم بما يرد عليه أن يسألهم عنه وبهذا صرنا إلى قيم الأموال بقول أهل العلم والقبول من أهلها ومنها أنه صلى الله عليه وسلم نظر في معتقب الرطب فلما كان ينقص لم يجز يبعه بالتمر لأن التمر من الرطب إذا كان نقصانه غير محدود وقد حرم أن يكون التمر بالتمر إلا مثلاً بمثل وكانت فيها زيادة بيان النظر في المعتقب من الرطب فدللت على أنه لا يجوز رطب يابس من جنسه لاختلاف الكيلين وكذلك دلت على أنه لا يجوز رطب برطب لأنه نظر في اليسوع في المعتقب خوفاً من أن يزيد بعضها على بعض فهما رطبان معانها معنى واحد فإذا نظر في المعتقب فلم يجز رطب برطب لأن الصفقة وقعت ولا يعرف كيف يكونان في المعتقب وكان يباع مجهولاً بالكيل بالكيل ولا يجوز الكيل ولا الوزن بالكيل والوزن من جنسه إلا مثلاً بمثل .

== غير رضاها وتعلم أن من لقينا من الفتن^(١) إذا لم يختلفوا في أن لا يبيع المكاثر قبل أن يعجز أو يرضى بالبيع لا يجهلون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإن كان محتملاً معين كان أولاهما مذهب إليه عوام الفقهاء مع أنه بين في الحديث كما وصفت أن لم تبع إلا برضاها قال أجل .

باب اعتبار رؤية المبيع لصحة البيع وليس في التراجع

وقد سبق في أول البيع ذكر الخلاف في خيار الرؤية عند قول الشافعي أنه لا يرد البيع إلا بخيار أو عيب يحده أو شرط يشترطه أو خيار الرؤية إن جاز خيار الرؤية (قال الربيع) قد رجح الشافعي عن خيار الرؤية وقال لا يجوز خيار الرؤية

وترجع في اختلاف مالك والشافعي :

باب البيع على البرنامج

سالت الشافعي رحمه الله عن بيع الساج المدرج والقبطية وبيع الأعدال على البرنامج على أنه واجب بصفة أو غير بصفة قال لا يجوز من هذا شيء قلت وما الحجة في ذلك ؟ قال أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمباذلة قلت للشافعي رحمه الله فإنما تقول في ساج المدرج والقبطية المدرج لا يجوز بيعهما لأنهما في معنى الملامسة وزعم أن بيع الأعدال على البرنامج يجوز (قال الشافعي) رحمه الله فالأعدال التي لا ترى أدخل في معنى العر المحرم من القبطية وساج يرى بعضه دون بعض ولأنه لا يرى من الأعدال شيء وأن لصفة تقع منهما على هيئات مختلفة قلت للشافعي إنما تفرق بين ذلك لأن ساس أحازره (قال الشافعي) رحمه الله ما علمت أحداً يقتدى به في علم أجازته فإن قلتم إنما أحزنناه على الصفة فيمنع الصفات لا يجوز إلا مضعونة على صاحبها بصفة يكون عليه أن يأتي بها بكل حال وليس هكذا بيع البرنامج أرأيت لو هلك المبيع لم يكن على بائعه أن يأتي بصفة مثله ؟ فإن قاسم : لا ، فهذا لا يبيع عين ولا يبيع صفة .

(١) قوله: من الفتن، كلفنا الأصل بدون نقط ولعله محرف عن «الفتن» أو «الدينين» وحرر اه كتبه مصححه .

باب جماع تفريع الكيل والوزن ببعضه ببعض

(فَاللَّيْثَانِيُّ) معرفة الأعيان أن ينظر إلى الاسم الأعم الجامع الذي يفرد به من جملة ما يخرج منه يخرجها فذلك جنس فأصل كل ما أنبت الأرض أنه نبات ثم يفرق به أسماء فيقال هذا حب ثم يفرق بالحب أسماء والأسماء التي تفرق بالحب من جماع التمييز فيقال تمر وزبيب ويقال حنطة وذرة وشعير وسنت فهذا الجامع الذي هو جماع التمييز وهو من الجنس الذي تحرم الزيادة في بعضه على بعض إذا كان من صنف واحد وهو في الذهب والورق هكذا وهما مخلوقان من الأرض أو فيها ثم هما تبر ثم يفرق بهما أسماء ذهب وورق والتبر سواهما من النحاس والحديد وغيرهما (فَاللَّيْثَانِيُّ) رحمه الله والحكم فيما كان يابسا من صنف واحد من أصناف الطعام حكم واحدا لاختلاف فيه كحكم الذهب بالذهب والورق بالورق لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر تحريم الذهب والورق والحنطة والشعير والتمر والمالح ذكرنا واحدا وحكم فيها حكما واحداً فلا يجوز أن يفرق بين أحكامها بحال وقد جمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

باب تفريع الصنف من المأكول والمشروب بمثله

قال الربيع (فَاللَّيْثَانِيُّ) الحنطة جنس وإن تفاضلت وتباينت في الأسماء كما يتباين الذهب ويتفاضل في الأسماء فلا يجوز ذهب بذهب إلا مثلا بمثل وزنا بوزن بدا يد قال وأصل الحنطة الكيل وكل ما كان أصله كيلا لم يجز أن يباع بمثله وزنا بوزن ولا وزنا بكيل قال ولا بأس بالحنطة مثلا بمثل وبدا يد ولا يفرقان حتى يتقاضيا وإن تفرقا قبل أن يتقاضيا فسد البيع بينهما كما يكون ذلك في الذهب بالذهب لا يختلف قال ولا بأس بحنطة جيدة يسوى مدحا دينارا بحنطة رديئة لا يسوى مدحا سدس دينار ولا حنطة حديثة بحنطة قديمة ولا حنطة يضاء صافية بحنطة سوداء قبيحة مثلا بمثل كيلا بكيل بدا يد ولا يفرقان حتى يتقاضيا إذا كانت حنطة أحدهما صنفاً واحداً وحنطة بانه صنفاً واحداً وكل ما لم يجز إلا مثلا بمثل بدا يد فلا خير في أن يباع منه شيء ودمه شيء بشيء آخر لا خير في مد تمر عجوة ودرهم بمدى تمر عجوة ولا مدحنطة سوداء ودرهم بمدى حنطة محمولة حتى يكون الطعام بالطعام لاشيء مع واحد منهما غيرهما أو يشتري شيئاً من غير صنفه ليس به من صنفه شيء .

باب في التمر بالتمر

(فَاللَّيْثَانِيُّ) والتمر صنف ولا بأس أن يتباع صاع تمر بصاع تمر بدا يد ولا يفرقان حتى يتقاضيا ولا بأس إذا كان صاع أحدهما صنفاً واحداً وصاع الآخر صنفاً واحداً أن يأخذه وإن كان بردى وعجوة بعجوة أو بردى وصيحاني بصيحاني ولا خير في أن يكون صاع أحدهما من تمرين مختلفين وصاع الآخر من تمر واحد ولا خير في أن يتبايعا التمر بالتمر ووزنا في جلال كان أو قرب أو غير ذلك ولو طرح عنه الجلال والقرب لم يجز أن يباع وزنا وذلك أن وزن التمر يتباين فيكون صاع وزنه أوطأ وصاع آخر وزنه أكثر منها فلو كيلا كان صاع بأكثر من صاع كيلا وهكذا كل كيل لا يجوز أن يباع بمثله وزنا

وكل وزن ولا يجوز أن يبيع بثله كيلا ، وإذا اختلف صنفان فلا بأس أن يتباع كيلا وإن كان أصله الوزن وجزاها ، لأن إحداهما يبيع على الأصل كراهية التفاضل فإذا كان ما يجوز فيه التفاضل فلا نبالي كيف يتابعه إن تبايناه قبل أن يتفرقا .

باب ما في معنى التمر

(قال الشافعي) وهكذا كل صنف يابس من المأكول والمشروب فالقول فيه كما وصفت في الحنطة والتمر لا يختلف في حرف منه وذلك^(١) بخلاف الشعير بالشعير والذرة بالذرة والملت بالملت والدخن بالدخن والأرز بالأرز وكل ما أكل الناس مما يبتون أو لم يبتوا مثل الف^(٢) وغيره من حب الحنظل وسكر العشر^(٣) وغيره مما أكل الناس ولم يبتوا وهكذا كل مأكول يابس من أسبوش بأسبوش ونفء بنفء وصعتر بصعتر فبايع منه وزنا يسيء من صنفه لم يصرف إلى كيل وما بيع منه كيلا لم يصرف إلى وزن لما وصفت من اختلافه في يسه وخفته وجفافه قال وهكذا وكل مأكول ومشروب أخرجه الله من شجر أو أرض فكان بخوله لى أخرجه الله تعالى بها لم يحدث فيه آدميون شيئا فينقلونه عن حاله التي أخرجه الله تعالى بها إلى غيرها فأما ما تركوه لم يزل رطبا بخاله أبدا ففي هذا الصنف منه علة سأذكرها إن شاء الله تعالى فأما ما أحدث فيه آدميون تخفيفا من الثمر فهو شيء استعملوا به صلاحه وإن لم ينقلوه وتركوه جف وما أشبه هذا .

باب ما يجمع التمر وما يخالفه

(قال الشافعي) رحمه الله والزيتون مخلوق نعمة لو تركها آدميون صحيحة لم يخرج منها زيت ولما عصروها خرجت زيتا فلما اشتق لها اسم الزيت بأن شجرتها زيتون فاسم ثمرة شجرتها أي منها الزيت زيتون فكل ما خرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز فيه ما يجوز في الحنطة بالحنطة والتمر بالتمر ويرد منه ما رد من الحنطة والتمر لا يختلف وقد يسمى من الفجل دهن يسمى زيت الفجل قال وليس مما يكون ببلادنا فيعرف له اسم بأمة ولست أعرفه يسمى زيتا إلا على معنى أنه دهن لاسم له مستعمل في بعض ما يستعمل فيه الزيت وهو مبان للزيت في طعمه وبريقه وشجرته وهو زرع والزيتون أصل قال ويحتمل معنيين فالذي هو اليق به عندي والله تعالى أعلم أن لا يحكم بأن يكون زيتا ولكن يحكم بأن يكون دهنا من الأدهان فيجوز أن يباع الواحد منه بالآخرين من زيت الزيتون وذلك أنه إذا قال رجل أكلت زيتا أو اشتريت زيتا عرف أنه يراد به زيت الزيتون ، لأن الاسم له دون زيت الفجل وقد يحتمل أن يقال هو صنف من زيت فلا يباع بالزيت إلا مثلا بمثل والسيط دهن الجبلان^(٤) وهو صنف غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون فلا بأس بالواحد منه بالآخرين من كل واحد منهما وكذلك دهن البرز والحبوب كلها ، كل دهن منه مخالف دهن غيره دهن النوبر ودهن الحب الأخضر ودهن الحردل ودهن

(١) قوله : وذلك بخلاف الشعير كذا الأصول في أسبوش ، وانظره الله .

(٢) قوله : مثل الف ، هو زيت يختبر فيه في وقت الجذب الله .

(٣) قوله : سكر العشر شجرة له صم حلو وبه سكر يخرج من شعبة وهو وضع رهره . وانظر اللسان الله .

(٤) جبال الله ، دهن جرجير ، سمس ، وفي حب سكر بره ، كما في اللسان الله .

السهم ودهن نوى الشمس ودهن الاز ودهن الجوز فكل دهن من هذه الأدهان خرج من حبة أو ثمرة فاختلف ما يخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك العجمة فهو صنف واحد فلا يجوز إلا مثلا مثل يدا بيد وكل صنف منه خرج من حبة أو ثمرة أو عجمة فلا بأس به في غير صنفه الواحد منه بالاثنتين ما لم يكن نسبة لأبس بدهن خردل بدهن فجل ودهن خردل بدهن لوز ودهن لوز بدهن جوز ، اردد أصوله كله إلى ماخرج منه فإذا كان ماخرج منه واحدا فهو صنف كالخنطة صنف وإذا خرج من أصلين مفرقين فهما صنفان مفرقان كالخنطة وتمر فعلى هذا جميع الأدهان المأكولة والمشربة للغذاء والتلذذ لا يختلف الحكم فيها كقوى التمر والخنطة سواء فإن كان من هذه الأدهان شيء لا يؤكل ولا يشرب بحال أبدا لدواء ولا لغيره فهو خارج من الربا فلا بأس أن يباع واحد منه بعشرة منه يدا بيد ونسيئة واحد منه بواحد من غيره وباتنين يدا بيد ونسيئة إنما الربا فيما أكل أو شرب بحال وفي الذهب والورق فإن قال قائل قد يجمعهما اسم الدهن قيل وكذلك يجمع الخنطة والذرة والأرز اسم الحب فلما تبان حلل الفضل في بعضه على بعض يدا بيد وليس للأدهان أصل اسم موضوع عند العرب إنما سميت بمعنى أنها تنسب إلى ما تكون منه فأما أصولها من السهم والحب الأخضر وغيره فموضوع له أسماء كأسماء العنطة لابعان فإن قيل فالحب الأخضر بمعنى فاسمه عند من يعرفه البطم والعسل الذى لا يعرف بالاسم الموضوع والذي إذا لقيت رجلا ققلت له عسل علم أنه عسل النحل صنف وقد سميت أشياء من العلاوة تسمى بها عسلا وقالت العرب للحديث الحلو حديث معسول وقالت للمرأة الجلوة الوجه معسولة الوجه وقالت فيها التذت هذا عسل وهذا معسول وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يحل لك حتى تلذوق عسلته» يعنى يجمعها لأن الجماع هو المستحلى من المرأة فقالوا السكلى ما استحلوه عسل ومعسول على معنى أنه يستحلى استعلاء العسل قال فعسل النحل المفرد بالاسم دون ماسواه من الحلو فلما سميت على ماوصفت من الشبه والعسل فطرة الخالق لاصنعة للآدميين فيه وما سواه من الحلو فلما يستخرج من قصب أو ثمرة أو حبة كما تستخرج الأدهان فلا بأس بالعسل بعصير قصب السكر لأنه لا يسمى عسلا إلا على ماوصفت فلما يقال عصير قصب ولا بأس بالعسل بعصير العنب ولا برب العنب ولا بأس بعصير العنب بعصير قصب السكر لأنهما محدثان ومن شجرتين مختلفتين وكذلك رب التمر برب العنب متفاضلا وهكذا كل ما استخرج من شيء فكان حلوا فأصله على ماوصفت عليه أصول الأدهان مثل عصير الرمان بعصير السفرجل وعصير التفاح بعصير اللوز وما أشبه هذا ، فعلى هذا الباب كله وقياسه ولا يجوز منه صنف بمثله إلا يدا بيد وزنا يوزن إن كان يوزن وكلا إن كان أصله السكلى بكيل ولا يجوز منه مطبوخ بنى بحال لأنه إذا كان إنما يدخر مطبوخا فأعطيت منه نيتا بمطبوخ فالتى إذا طبخ ينقص فيدخل فيه نقصان فى التى فلا يحل إلا مثلا بمثل ولا يباع منه واحد بآخر مطبوخين معا ، لأن النار تبلغ من بعضه أكثر مما تبلغ من بعض وليس المطبوخ غاية ينتهى إليها كما يكون للتمر فى اليبس غاية ينتهى إليها وقد يطبخ فيذهب منه جزء من مائة جزء ويطبخ فيذهب منه عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا فلا يجوز أن يباع منه مطبوخ بمطبوخ لما وصفت ولا مطبوخ بنى ولا يجوز إلا نى بنى فإن كان منه شيء لا يضر إلا مشوبا بغيره لم يضر أن يباع صنفه مثلا بمثل ، لأنه لا يدري ما حصة المشوب من حصة الشيء المبيع بعينه الذى لا يحل الفضل في بعضه على بعض .

باب الماء كحول من صنفين شيب أحدهما بالآخر

(أخبرنا الربيع) قال : قال الشافعى وفى السنة خبر نصا ودلالة بالقياس عليها أنه إذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسبة وذلك فى حديث عبادة بن الصامت بين ، وما سواه قياس عليه

في مثل معناه ولا بأس بمد حنطة بمدى شعير ومد حنطة بمدى أرز ومد حنطة بمدى ذرة ومد حنطة بمدى تمر ومد تمر بمدى زبيب ومد زبيب بمدى ملح ومد ملح بمدى حنطة والملح كله صنف ملح جبل وتمر ووافق عليه اسم ملح وهكذا قول فيها اختلفت أجناسه فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة مثل الذهب بالفضة سواء اختلفان فعلى هذا هذا باب كنه وقباسة وكس ماسكت عنه مما يؤكل أو يشرب بخال أبدا يباع بعنه بعض صنف منه بصنف فهو كالذهب بالذهب أو صنف بصنف بخالفه فهو كالذهب بالورق لا يختلفان في حرف ولا يكون الرجل لازما للحديث حتى يقول هذا لأن مخرج الكلام فيها حل يبعه وحرم من رسول الله صلى الله عليه وسلم واحد وإذا تفرق التبايعان الطعام بالطعام قيل أن يتقاضا انتقض البيع بينهما قال والعسل كله صنف واحدا فلا بأس بواحد منه بواحد يدا بيد ولا خير فيه متفاضلا يدا بيد ولا مستويا ولا متفاضلا نسيئة ولا يباع عسل بعسل إلا مصفين من الشمع وذلك أن الشمع غير عسل فلا يباع وزنا وفي أحدهما الشمع كان العسل بأقل منه وكذلك لو باعه وزنا وفي كل واحد منهما شمع لم يخرج من أن يكون ما فيهما من عسل من وزن الشمع مجبولا فلا يجوز مجبولا بمجبول وقد يداخيا أنهما عسل بعسل متفاضلا وكذلك لو يباع كيلا بكيل ولا خير في مد حنطة فيها فصل أو فيها حجارة أو فيها زوان^(١) بمد حنطة لشيء فيها من ذلك أو فيها تبين لأنها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجبولة كما وصفت في العسل بالعسل وهكذا كل صنف من هذه خطه غيره مما يقدر على تمييزه منه لم يجز بعضه ببعض إلا خالصا مما يخلطه إلا أن يكون ما يخلط المكيل لا يزيد في كيله مثل قليل التراب وما دق من تبه فكان مثل التراب فذلك لا يزيد في كيله فأما الوزن فلا خير في شيء من هذا فيه لأن كل هذا يزيد في الوزن وهكذا كل ما شابه غيره فبيع واحد منه بواحد من جنسه وزنا بوزن فلا خير فيه وإن بيع كيلا بكيل فكان ما شابه ينقص من كيل الجنس فلا خير فيه مثل ما وصفت من الحنطة معها شيء بحنطة وهي مثل لبن خلطه ماء بلبن خلطه ماء أو لم يخلطه وذلك أنه لا يعرف قدر مادخله أو دخلها معا من الماء فيكون اللبن باللبن متفاضلا .

باب الرطب بالتمر

(قال الشيخان) الرطب يعود تمرا ولا أصل للتمر إلا الرطب فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرطب بالتمر وكان في الخبر عنه أن نبيه عنه أنه نظر في المتعب وكان موجودا في سنته تحريم التمر بالتمر وغيره من الماء كقول إلا مثلا بمثل قلنا به على ما قاله وفيه لنا معناه قلنا لا يجوز رطب برطب لأنه إذا نظر فيه في المتعب فلا يخرج من رطب بالرطب أبدا من أن يباع مجبول الكيل إذا عاد تمرا ولا خير في تمر بتمر مجبولى الكيل معا ولا أحدهما مجبول لأن نقصانها أبدا يختلف فيكون أحد تمرين بالآخر وأحدهما أكثر كيلا من الآخر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا (قال) فإذا كان هذا هكذا لم يجز أن يباع رطب منه كيلا برطب لما وصفت قياسا على رطب بالتمر وتمر بالتمر والوجه كله صنف واحد وحشيه وطائرته وأنسبه لا يحل الفضل في بعضه على بعض ولا يحل حتى يكون مثلا بمثل وزنا بوزن ويكون يابسا ويختلف فيكون لحم الوحش بلحم غير واحد البائنين وأكثر ولا خير في تمر نخله برطب نخله بخرس ولا بتمر ولا غيره فالقسم والمباداة وكل ما أحله عوض مثل

(١) قوله: روان كمراب بالتمر وتركه وكسر لزم مع لوان، أو حدة روة، وهو حب يخالط بر فيكبه ردها واحد شام يسمونه شيل كريب، كما في الصباح هـ معجمه .

البيع فلا يجوز أن يقاسم رجل رجلا رطباً في نخله ولا في الأرض ولا يبادل به لأن كلاهما في معنى البيع ههنا إلا العرباء المخصوصة وهكذا كل صنف من طعام الذي يكون رطباً ثم يابس فلا يجوز فيه إلا ما جاز في الرطب بالتمر والرطب نفسه ببعض لا يختلف ذلك وهكذا ما كان رطباً فوسك^(١) وتفتح وتين وعنب وإجاص وكثيرى وفاكهة لا يباع شيء منها بشيء رطباً ولا رطب منها يابس ولا جزاف منها بمكيل ولا يقسم رطب منها على الأرض بمكيل ولا وزن ولا في شجرها لأن حكمها كما وصفت في الرطب بالتمر والرطب بالرطب وهكذا كل ما أكل لو ترك رطباً يابس فينقص وهكذا كل رطب لا يعود تمراً بحال وكل رطب من المسأكول لا ينفع يابساً بحال مثل الخربز وتناء والحيار والفقوس والجزر والأنرج لا يباع منه شيء بشيء من صنفه وزناً بوزن ولا كيلاً بمكيل بمعنى ما في الرطوبة من تغيره عند اليبس وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيقل به ويعظم وقلة ما يحمل غيرها فيضمر به ويخف وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس بيطبخ بقاء متفاضلاً جزافاً ووزناً وكيفما شاء إذا أجزت تفاضل في الوزن أجزت أن يباع جزافاً لأنه لا معنى في الجزاف بحرمه إلا تفاضل وتفاضل فيهما مباح وهكذا جزر بأنرج ورطب بعنب في شجره وموضوعاً جزافاً ومكيلاً قلنا فيما اختلف أصنافه من الحنطة والذرة والزيب والتمر سواء في ذلك المعنى لا يخالفه وفي كل ما خرج من الأرض من ما أكل ومن مشروب والرطب من الماء كؤل والمشروب وجهان أحدهما يكون رطباً ثم يترك بلا عمل من عمل الآدميين بغيره عن بنية خلقته مثل ما يطبخ فتقصه النار ويحمل عليه غيره فيذهب رطوبته وبغيره مثل الرطب يعود تمراً واللحم يقدد بلا طبخ بغيره ولا عمل شيء حمل عليه غيره فكل ما كان من الرطب في هذا المعنى لم يجوز أن يباع منه رطب يابس من صنفه وزناً بوزن ولا كيلاً بمكيل ولا رطب برطب وزناً بوزن ولا كيلاً بمكيل كما وصفت في الرطب بالتمر ومثله كل فاكهة يأكلها الآدميون فلا يجوز رطب يابس من صنفها ولا رطب برطب من صنفها لما وصفته من الاستدلال بالسنة .

باب ما جاء في بيع اللحم

(قال الشيخ زيني) رحمه الله وهكذا اللحم لا يجوز منه بيع لحم ضأن بلحم ضأن رطلا برطل أحدهما يابس والآخر رطب ولا كلاهما رطب لأنه لا يكون اللحم ينقص نقصاناً واحداً لاختلاف خلقته ومراعيه التي يغتذى منها لحمه فيكون منها الرخص الذي ينقص إذا يابس نقصاناً كثيراً واغليظ الذي يقل نقصه ثم يختلف غلظهما باختلاف خلقته ورخصهما باختلاف خلقته فلا يجوز لحم أبداً إلا بابساً قد بلغ إناه يابس وزناً بوزن من صنف واحد كالتمر كيلاً بمكيل من صنف واحد وبداً وبدلاً ولا يفرقان حتى يتقاربا فإن قال قائل فهل يختلف الوزن والمكيل فيما يبيع يابساً ؟ قيل يجتمعان ويختلفان فإن قيل قد عرفنا حيث يجتمعان فأين يختلفان ؟ قيل اتمر إذا وقع عليه اسم اليبس ولم يبلغ إناه يابس فيبيع كيلاً بمكيل لم ينقص في الكيل شيئاً وإذا ترك زماناً نقص في الوزن لأن الجفوف كلما زاد فيه كان أنقص لوزنه حتى يتناهى قال وما يبيع وزناً فإتاما قلت في اللحم لا يباع حتى يتناهى جفوفه لأنه قد يدخله اللحم باللحم متفاضل الوزن أو مجزولاً وإن كان يبلاد

(١) الفرسك : كزبرج ، الخوخ ، أو ضرب منه ، كما في إقاموس ابنه مصححه .

مدية فكل إذا يس ثم أحده الذي رطب حتى ينقل لم يبع وزنا بوزن رطبا من يدى حتى يعود إلى الجفوف وحاله إذا حث الذي فراد في وزنه كحاله الأولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهى جفوفه كما لا يجوز في الابتداء وقول في الحصان المختلفة واحد من قولين أحدهما أن لحم منه صنف ولحم الإبل صنف ولحم البقر صنف ولحم خنثاء صنف ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الأسماء الجامعة صنف فيقال كله حيوان وكله دواب وكله من بهيمة الأنعام فهذا جماع أسمائه كما أنه تفرق أسمائه فيقال لحم غنم ولحم إبل ولحم بقر ويقال لحم طيأ ولحم أرانب ولحم يرايع ولحم ضباغ ولحم مغالب ثم يقال في الطير هكذا لحم كراكي ولحم حباريات ولحم حجل ولحم يعاقب وكما يقال طعام ثم يقال حنطة وذرة وشعير وأرز وهذا قول يصح وينقاس فمن قال هذا قال انتم صنف ضأنها ومغازها وصغار ذلك وكباره وإنائه وفحوله وحكمها أنها تكون مثل البر المتفاضل صنفًا والتمر المتباين المتفاضل صنفًا فلا يباع منه يابس منتهى اليبس يابس مثله إلا وزنا بوزن يدا يد وإذا اختلف بيع لحم النعم بلحم البقر يابس برطب وبرطب وزنا بوزن وبرطب وزنا بوزن ووزنا منه بثلاثة أمثاله يدا يد ولا خير فيه نسبة وذلك أنه لا ربا في الفضل في بعضه على بعض يدا يد وإتسا الربا فيه بنسبة وإذا جز الفضل في بعضه على بعض يدا يد وزنا بوزن لم يكن للوزن معنى إلا أن يعرف المتباين ما اشترى وباعا ولا بأس به جزاها وكيف شاء ما يدخله نسبة كما قلنا في التمر بالزبيب والحلطة بالذرة ولا يختلف ذلك ثم هكذا القول في لحم الأنيس والوحش كله فلا خير في لحم طير بلحم طير إلا أن يابس منتهى اليبس وزنا بوزن يدا يد كما قلنا في لحم النعم ولا بأس بلحم طير بلحم أرنب رطبا برطب وبابسا يابس مثلا يمثل وبأكثر وزنا بجزاف وجزاها بجزاف لا اختلاف المتباين وهكذا الحيتان كله لا يجوز فيه أن أقول هو صنف لأنه ساكن الماء ولو زعمته زعمت أن ساكن الأرض كله صنف وحشيه وأسيه أو كان أقل ما يلزم أن أقول ذلك في وحشيه لأنه يلزمه اسم نسيه فإذا اختلف الحيوان فكل ما تملكه وبصير لك فلا بأس برطل من أحدهما بأرطال من الآخر يدا يد ولا خير فيه نسبة ولا بأس فيه يدا يد وجزاها بجزاف وجزاها بوزن ولا خير في رطل لحم حوت تملكه رطب برطل لحم تملكه رطب ولا أحدهما رطب والآخر يابس ولا خير فيه حتى يملح ويجفف وينتهي نقصانه وجفوف ما كبر لحمه منه أن يملح ويسيل ماؤه فذلك انتهاء جفوفه فإذا انتهى بيع رطلا برطل وزنا بوزن يدا يد من صنف فإذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا يد ولا خير فيه نسبة وما رقي لحمه من الحيتان إذا وضع حث جفوف شديدا فلا خير في ذلك حتى يبلغ إنامه من الجفوف ويباع الصنف منه بمثله وزنا بوزن يدا يد وإذا اختلف فالقوب فيه كما وصفت قبله يباع رطبا جزاها برطب جزاف وبابس جزاف ومتفاضل في الوزن على هذا هذا الباب كله وقياسه لا يختلف وقول الثاني في هذا الوجه أن يقال اللحم كله صنف كما أن التمر كله صنف ومن دل هذا لزمه عدى أن يقول في الحيتان لأن اسم اللحم جامع لهذا القول ومن ذهب هذا استحب لزمه إذا أحده جماع اللحم أن يقول هذا كجماع التمر يجمع أرنب والتمر وغيره من نهر صنفًا وهذا مما لا يجوز لأحد أن يقوله عسى والله تعالى أعلم فمن ذهب إلى أن حالها لو حلف أن لا يأكل لحمًا حث بدنه الإبل حثه بلحمه غير فكذلك لو حلف أن لا يأكل لحمًا حث بالزبيب حثه بالتمر وحثه بالفرسك وليس الأيمان من هذا عدى لأن على رأسه سبع على أهداف وأسماء الخاصة دون الأسماء الجامعة والله تعالى أعلم .

باب ما يكون رطباً أبداً

(قال الشافعي) رحمه الله الصنف من المأكول والمشروب الذي يكون رطباً أبداً إذا ترك لم يبس مثل الزيت والسمن والشيرق والأدهان واللبن والحل وغيره مما لا ينتهي ببس في مدة جاءت عليه أبداً إلا أن يبرد فيجمد بعضه ثم يعود ذائبا كما كان أو بأن يتقلب بأن يعقد على نار أو يحمل عليه يابس فيصير هذا يابسا بغيره وعقد نار فهذا الصنف خارج من معنى ما يكون رطباً بمعنىين أحدهما أن رطوبة ما يبس من التمر رطوبة في شيء خلق مستجسدا إنما هو رطوبة طراءة كطراءة اغتذائه في شجره وأرضه فإذا زایل وضع الغتذاء من منبته عاد إلى اليبس وما وصفت رطوبة مخرجة من إناث الحيوان أو ثمر شجر أو زرع قد زایل الشجر والزرع الذي هو لا ينقص بزائلة الأصل الذي هو فيه نفسه ولا يخف به بل يكون ما هو فيه رطباً من طبايع رطوبته والثاني أنه لا يعود يابسا كما يعود غيره إذا ترك مدة إلا بما وصفت من أن يصرف بإدخال غيره عليه بخلطه وإدخال عتد النار على ما عقد منه فلما خالفه بأن لم تكن فيه الرطوبة التي رطوبته تفضي إلى جفوفه إذا ترك بلا عمل الآدميين لم يحز أن تقبسه عليه وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه لأننا كذلك نجد في كل أحواله لا منتقلا إلا بتقل غيره فقلنا لا بأس بلبن حليب بلبن حامض وكيفما كان بلبن كيفما كان حلياً أو رائباً أو حامضاً ولا حامض بخليب ولا حليب برائب ما لم يخلطه ماء فإذا خلطه ماء فلا خير فيه إذا خلط الماء أحد اللبنين أو كلاهما لأن الماء غش لا يتميز فلو أجزأنا أجزا الثمر ولو تراصبا به لم يحز من قبل أنه ماء ولبن مختلطان لا تعرف حصة الماء من اللبن فنكون أجزا اللبن باللبن مجبولاً أو متفاضلاً أو جامعاً لهما وما كان يحرم الفضل في بعضه على بعض لم يحز أن يتباع إلا معلوما كله كيلا بكيل أو وزناً بوزن فجاء على بيع اللبن باللبن أنه يجوز كيفما كان اللبن باللبن لم يخلط واحدا منهما ماء ويردان خلطهما ماء أو واحدا منهما ولا يجوز إذا كان اللبن صنفاً واحداً إلا يدا بيد مثلاً مثلاً بكيل والصنف الواحد لبن الغنم ما عزه وضائقه والصنف الذي يخالفه البقر دربانه وعريه وجواميسه والصنف الواحد الذي يخالفهما دعا لبن الإبل وأراكها وغواديها ومهرها وبغتها وعرابها وأزاه والله تعالى أعلم جائز أن يباع لبن الغنم بلبن البقر ولبن البقر بلبن الإبل لأنها مختلفة متفاضلة ومستوية وجزافاً وكيف ماشاء التبايعان يدايد لا خير في واحد منهما بالآخر نسيئة ولا خير في لبن مغلى بلبن على وجهه لأن الإغلاء ينقص اللبن ولا خير في لبن غنم بأقط غنم من قبل أن الأقط لبن معقود فإذا بعث اللبن بالأقط أجزت اللبن باللبن مجبولاً ومتفاضلاً أو جمعتهما معا فإذا اختلف اللبن والأقط فلا بأس بلبن إبل بأقط غنم ولبن بقر بأقط غنم لما وصفت من اختلاف اللبنين يدايد ولا خير فيه نسيئة قال ولا أحب أن يشتري زبداً من غنم بلبن غنم لأن لزبداً شيء من اللبن وهما مأكولان في حالهما إلى يتبايعان فيها ولا خير في سمن غنم بزبد غنم بحال لأن السمن من لزبداً بيع متفاضلاً أو مجبولاً وهما مكيلان أو موزونان في الحال التي يتبايعان ومن صنف واحد وإذا اختلف الزبد والسمن فكان زبد غنم بزبد بقر أو سمن غنم بزبد بقر فلا بأس لاختلافهما بأن يباعا كيف شاء التبايعان إذا تفاضلا قبل أن يتفرقا قال ولا بأس بلبن بشاة يدايد ونسيئة إذا كان أحدهما نقداً والدين منهما موصوفاً قال وإن كانت الشاة لبونا وكان اللبن لبن غنم وفي الشاة حين تباعها من ظاهر يقدر على حلبه في ساعته

تلك فلا حير في الثراء من قبل أن في الشاة لبنا لا أدري كم حصته من اللبن الذي اشترت به نقدا وإن كان اللبن نسيئة فهو أفسد للبيع فإن قال قائل وكيف جعلت اللبن وهو مغيب حصه من ثمن؟ قيل فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل اللبن المصراة حصه من ثمن وإنما اللبن في المصروع كاللوز والجوز الرائع في قشره فيسخرجه صاحبه إذا شاء وليس كمولود لا يقدر آدمي على إخراجه ولا ثمرة لا يقدر آدمي على إخراجها فإن قال قائل كيف أجزت لبن الشاة بالشاة وقد يكون منها اللبن؟ قال فيقال إن الشاة نفسها لا ربا فيها لأنها من الحيوان وليس بمأكول في حاله حتى يباع فيها إنما تؤكل بعد الذبح والسبخ والطبخ والتجفيف فلا تنسب الغنم إلى أن تكون مأكولة إنما تنسب إلى أنها حيوان. قال والآدم كآبا سواء لاسمن واللبن والشرق والزيت وغيره لا يحل الفضل في بعضه على بعض يدايد إذا كان من صنف واحد فزيت الزيتون صنف وزيت الفجل صنف وغيره ودهن كل شجرة تؤكل أو تشرب بعد الذي وصفت واحد لا يحل في شيء منه فضل في بعضه على بعض يدايد وإذا اختلف الصنفان منه حل الفضل في بعضه على بعض يدايد ولم يجر نسيئة ولا بأس يدهن الحب الأخضر بدهن الشيرق متفاضلا يدايد ولا خير فيه نسيئة قال والأدهان في اشرب للدواء عندى في هذه الصفة دهن الحروع ودهن اللوز المر وغيره من الأدهان وما كان من الأدهان لا يؤكل ولا يشرب بخال فهو خارج من حد الربا وهو في معنى غير المأكول والمشروب لا ربا في بعضه على بعض يدايد ونسيئة ويحل أن يباع إذا كانت فيه منفعة ولم يكن محرما فأما ما فيه سم أو غيره فلا خير في شرائه ولا يبعه إلا أن يكون يوضع من مظاهر فيبرأ فلا يخاف منه اتلف فيشترى للنفعة فيه قال وكل ما لم يجر أن يتباع إلا مثلا بثل وكبلا بكيل يدايد وزنا بوزن فالقسم فيه كالبيع لا يجوز أن يقسم ثمر نخل في شجرة رطبيا ولا يابس ولا غنم كرم ولا حب حنطة في سنبلة ولا غيره مما فضل في بعضه على بعض الربا وكذلك لا يشترى بعضه ببعض ولا يبادل بعضه ببعض لأن هذا كله في معنى الثراء قال وكذلك لا يقسمان طعاما موضوعا بالأرض بالحزر حتى يقتسماه بالكيل والوزن لا يجوز فيه غير ذلك بخال وأست أنظر في ذلك إلى حاجة رجل إلى ثمر رطب لأنى لو أجزته رطبيا لحاجة أجزته يابساً للحاجة وبالأرض للحاجة ومن احتاج إلى قسم شيء لم يحل له بالحاجة مالا يحل له في أصله وليس نحو الحاجة محرمة إلا في الضرورات من خوف تلف نفس فأما غير ذلك فلا أعده محل لحاجة والحاجة فيه وغير الحاجة سواء. فإن قال قائل فكيف أجزت الحرس في العنب والحل ثم تؤخذ صدمته كيلا ولا خيرا أن تقسم بالحرس؟ قيل له إن شاء الله تعالى لا يفرق ما تؤخذ به الصدقات والبيع واقسم فإن قال قائل فافرق بين الصدقات وغيرها قلت أرايت رجلين بينهما ثمر حائط لأحدهما عشرة والآخر تسعة أشعاره فأراد صاحب العشر أن يأخذ عشرة من وسط الطعمه أو أعلاه أو أردفه أو أيكون له ذلك؟ فإن قال لا ولكيه شربك في كل شيء. منه ردىء أو حيد ناقص قلنا فالجمرور وبصران مأثرة؟ فإن قال لا قيل فالصق لا يأخذ الجمرور ولا مصران مأثرة ويكون له أن يأخذ وسط الثمر ولا يكون له أن يأخذ صدقة خرصا إنما يأخذها كزلا وانقسمت أجزان كل واحد منهما خرصاً يأخذ أحدهما أكثر من يأخذ الآخر يأخذ كل واحد منهما بمجهول الكيل أو ريت لو كان بين رجلين ثمر لأحدهما ربع عشرة وكانت منها تسع وثلاثون لربوا وشاة ثمانية

أكان على صاحب ربع العشر إن أراد القسمة أن يأخذ شاة ثنية قيمتها أقل من قيمة نصف شاة من اللبن ؟ فإن قال لا قيل فهذا على الصدق أو رأيت لو كانت المسألة بحالها والغنم كلها أو أكثرها دون اثنين وفيها شاة ثنية يأخذها ؟ فإن قال لا يأخذ إلا شاة بقيمة ويكون شريكا في منخفص غنم ومرفعه قيل فالمصدق يأخذها ولا يقاس بالصدقة شيء من البيوع ولا تقسم المقاسم شريكا في كل شيء مما يقاسم أبدا إلا أن يكون مما يكال من صنف واحد أو بقيمته إذا اختلف الأصناف مما لا يكال ولا يوزن ويكون شريكا فيما يكال أو يوزن بقدر حقه مما قل منه أو أكثر ، ولا يقسم الرجلان الثمرة بلحا ولا طلعا ولا بسرا ووطبا . ولا تمرا بحال . فإن فعلا ففانت طلعا أو بسرا أو بلحا ، فعلى كل واحد منهما قيمة ما استهلك ، برده ويقسمانه . قال : وهكذا كل قسم فاسد يرجع على من استهلكه بمثل ما كان له مثل وقيمة ، ما لم يكن له مثل . قال : ولو كانت بين رجلين نخل مشمرة فدعوا إلى اقتسامها قيل لهما إن شئتما قسمنا بينكما بالكيل . قال : والبقول المأكول كله سواء ، لا يجوز الفضل في بعضه على بعض ، فلا يجوز أن يبيع رجل رجلا ركب هندبا ، بركب هندبا ، ولا بأكثر ، ولا يصلح إلا مثلا بمثل ، ولكن ركب هندبا ، بركب جرجير ، وركب جرجير ، بركب سلق ، وركب سلق ، بركب كراث ، وركب كراث ، بركب جرجير ، إذا اختلف الجنسان ، فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ، يدا يد . ولا خير فيه نسيئة . ولا يجوز أن يباع منه شيء إلا يحز مكانه ، فأما أن يباع على أن يترك مدة يطول في مثلها ، فلا خير فيه . من قبل أنه لا يتميز المبيع منه من الحادث الذي لم يبع ولا يباع إلا جزة جزة عند جزائها ، كما قلنا في القصب .

باب الآجال في الصرف

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه أخبره أنه التمس صرفا بمائة دينار ، قال : فدعاني طلحة بن عبيد الله ، فتراوضا حتى اصطرف مني ، وأخذ الذهب يقلبها في يده ، ثم قال : حتى يأتي خازني من الغابة ، أو حتى تأتي خازنتي من الغابة ، وعمر بن الخطاب يسمع ، فقال عمر « لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه » ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء . » (قال الشافعي) قرأته على مالك صحيحا لا شك فيه ثم طال على الزمان ولم أحفظ حفظا ، فشككت في خازنتي أو خازني ، وغيرى يقول عنه : خازني (أخبرنا) ابن عيينة عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم ، مثل معنى حديث مالك . وقال : « حتى يأتي خازني من الغابة » فحفظته لا شك فيه (قال الشافعي) : أخبرنا مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تبعوا الذهب بالذهب ، إلا مثلا بمثل ، ولا تبعوا بعضها على بعض ، ولا تبعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ، ولا تبعوا بعضها على بعض ، ولا تبعوا منها غائبا بناجز » (قال الشافعي) فحديث عمر ابن الخطاب وأبي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يدلان على ههنا ، منها تحريم الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، يدا يد ، ولا يباع منها غائب بناجز وحديث عمر يزيد على حديث أبي سعيد الخدري ، أن الذي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سمي من المأكول المكيل كالذي حرم في الذهب والورق ، سواء لا يختلفان

وقد ذكر عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناها . وأكثر وأوضح (قال الشافعي) : وإنما حرما غير ما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأكل والكيل ، لأنه في معنى ما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم منه . وكذلك حرما الأكل والموزون ، لأن الكيل في معنى الوزن . لأنه يبيع معلوم عند البائع والمشتري ، بمثل ما سمي بالكيل أو أكثر ، لأن الوزن أقرب من الإحاطة من الكيل^(١) فلا يوجد في الكيل والوزن معنى أقرب من الإحاطة منهما . فاجتمعا على أنه أريد بهما أن يكونا معلومين ، وأنها مأكولان ، فكان الوزن قياسا على الكيل في معناه . وما أكل من الكيل ولم يبع . قياسا على معنى ما سمي من الطعام . في معناه (قال الشافعي) : ولم يجز أن يقاس الوزن من الأكل على الوزن من الذهب لأن الذهب غير مأكول . وكذلك الورق لو قسناه عليه وتركنا الكيل المأكول ، قلنا على أبعد مما تركنا أن نقيسه عليه ، ولا يجوز عند أهل العلم أن يقاس على الأبعد ويترك الأقرب . ولزمنا أن لا نسلم دينارا في موزون من طعام أبدا ولا غيره ، كما لا يجوز أن نسلم دينارا في موزون من فضة ، ولا أعز المسلمين اختلفوا في أن الدينار والدرهم يسلمان في كل شيء ، إلا أن أحدهما لا يسلم في الآخر . لا ذهب في ذهب ، ولا ورق في ورق ، إلا في الفلوس فإن منهم من كرهه^(٢) .

باب ما جاء في الصرف

(قال الشافعي) رحمه الله : لا يجوز الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا شيء من الأكل والمشروب ، بشيء من صنفه إلا سواء بسواء ، بداعي . إن كان مما يوزن ، فوزن بوزن . وإن كان مما يكال ، فكيل بكيل ، ولا يجوز أن يباع شيء وأصله الوزن . بشيء من صنفه كيلا . ولا شيء أصله الكيل بشيء من صنفه

(١) قوله : فلا يوجد في الكيل والوزن الخ كذا بالأصول التي بأيدينا . ولعل في الكلام استخداما ، أراد بالكيل والوزن ، الكيل ، والموزون ، وأعاد لتفسير عليهما بالمعنى المصدرى . وانظر اه مصححه .

(٢) وترجم في سير الأوزاعي يبيع الدرهم بالدرهمين في أرض الحرب (قال) أبو حنيفة : لو أن مسلما دخل أرض الحرب بأمان فباعه الدرهم بالدرهمين ، لم يكن بذلك بأس . لأن أحكام المسلمين لا تجرى عليهم ، فبأي وجه أخذ أموالهم برضا منهم . فهو جائز (وقاب) الأوزاعي : الربا عليه حرام في دار الحرب وغيرها ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وضع ربا أهل الجاهلية ما أدركه الإسلام من ذلك ، وكان أول ربا وضعه ، ربا العباس ابن عبد المطلب ، فكيف يستحل المسلم أكل الربا في قوم قد حرره الله عز وجل عليهم دما ، ومأولهم ، وقد كان المسلم يبيع سكاقر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلا يستحل ذلك (قل) أبو يوسف : القول ما قال الأوزاعي . لا يحل هذا عبدا ولا يجوز ، بانفسنا الآخرة التي ذكر الأوزاعي في الربا ، وإنما أحل أبو حنيفة هذا ، لأن نفس الشيعة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا ربا بين أهل الحرب » وقال أبو يوسف : وأهل الإسلام في قولهم : إنهم لم يقاتلوا ذلك حتى يخرجوا إلى دار الإسلام أبطله ، ولكنه كان يقول : إنهم بقوا في دار الحرب قبل أن يخرجوا إلى دار الإسلام ، فهو مستقيم (قل) الشافعي رحمه الله : القول كما قال الأوزاعي وأبو يوسف ، والحجة كما احتج الأوزاعي . وما احتج به أبو يوسف لأبي حنيفة ، ليس

وزن . لا يباع الذهب بالذهب كيلا ، لأنهما قد يملآن ، كيلاً . ويختلفان في الوزن . أو يجبل كم وزن هذا من وزن هذا ؟ ولا تمر بالتمر وزناً ، لأنهما قد يختلفان ، إذا كان وزنها واحداً في الكيل ، ويكونان مجهولاً من الكيل بمجهول . ولا خير في أن يتفرق المتبايعان بشيء من هذه الأصناف من مقامهما الذي يتبايعان فيه حتى يتقابضا ، ولا يبقى لواحد منهما قبل صاحبه من البيع شيء ، فإن بقي منه شيء ، فالبيع فاسد ، وسواء كان المشتري مشترياً لنفسه ، أو كان وكيلاً لغيره . وسواء تركه ناسياً أو عامداً في فساد البيع ، فإذا اختلف الصنفان من هذا ، وكان ذهباً بورق أو تمراً بزيب ، أو حنطة بشعر ، فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ، يدا بيد لا يفترقان من مقامهما الذي يتبايعا فيه حتى يتقابضا ، فإن دخل في شيء من هذا تفرق قبل أن يتقابضا جميع المبيع ، فسد البيع كله . ولا بأس بطول مقامهما في مجلسهما ، ولا بأس أن يصطجبا من مجلسهما إلى غيره ليوفيه . لأنهما حينئذ لم يفترقا . وحد الفرق أن يفترقا بأبدانهما . وحد فساد البيع ، أن يفترقا قبل أن يتقابضا . وكل ما أكل ومشروب من هذا الصنف قياساً عليه . وكما اختلف الصنفان فلا بأس أن يباع أحدهما بالآخر جزافاً ، لأن أصل البيع إذا كان حلالاً بالجفاف ، وكانت الزيادة إذا اختلف الصنفان حلالاً ، فليس في الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر . ولا يدري أيهما أكثر ؟ فإذا عمدت أن لا أبالي أيهما كان أكثر ، فلا بأس بالجزاف في أحدهما بالآخر (قال الشافعي) : فلا يجوز أن يشتري ذهب فيه حشو ، ولا معه شيء غيره بالذهب ، كان الذي معه قليلاً أو كثيراً لأن أصل الذي نذهب إليه ، أن الذهب بالذهب مجهول أو متفاضل ، وهو حرام من كل واحد من الوجهين . وهكذا الفضة بالفضة . وإذا اختلف الصنفان ، فلا بأس أن يشتري أحدهما بالآخر ، ومع الآخر شيء . ولا بأس أن يشتري بالذهب فضة منظومة بخرز ، لأن أكثر ما في هذا أن يكون المتفاضل بالذهب والورق ، ولا بأس بالتفاضل فيهما ، وكل واحد من الميعين بحصته من الثمن (قال الشافعي) : وإذا صرف الرجل الدينار بعشرين درهماً ، فقبض تسعة عشر ، ولم يجد درهماً ، فلا خير في أن يفترقا قبل أن يقبض الدرهم ، ولا بأس أن يأخذ التسعة عشر بحصتها من الدينار ويناقضه بحصة الدرهم من الدينار . ثم إن شاء أن يشتري منه بفضل الدينار مما شاء ، ويتقابضا قبل أن يفترقا ، ولا بأس أن يترك فضل الدينار عنده ، يأخذه متى شاء (قال الربيع) : قال أبو يعقوب البويطي : ولا بأس أن يأخذ الدينار حاضراً (قال الشافعي) : وإذا صرف الرجل من الرجل ديناراً بعشرة دراهم ، أو دنانير بدرهم ، فوجد فيها درهماً زائفاً فإن كان زاف من قبل السكة أو قبض الفضة ، فلا بأس على المشتري أن يقبله ، وله رده . فإن رده رد البيع كله ، لأنها بيع واحدة . وإن شرط عليه أن له رده ، فالبيع جائز وذلك له ، شرطه أو لم يشرطه . وإن شرط أنه لا رد الصرف فالبيع باطل ، إذا عقد على هذا عقدة البيع (قال) : وإن كان زاف من قبل أنه نحاس أو شيء غير فضة ، فلا يكون للمشتري أن يقبله ، من قبل أنه غير ما اشتري ، والبيع منتقض بينهما . ولا بأس أن يصرف الرجل من الصرف دراهم ، فإذا قبضها وتفرقا ، أودعه إياها . وإذا صرف الرجل شيئاً لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه ولا يوكل به غيره إلا أن يفسخ لبيع ثم يوكل هذا بأن يصارفه ولا بأس إذا صرف منه وتقابضا أن يذهب فيزنا الدراهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الاتفراد فيزنها ، وإذا رهن الرجل الدينار عند رجل بالدراهم ثم باعه الدينار بدرهم وقبضها منه فلا بأس أن يقبضه منها بعد أن يقبضها ، وإذا كان للرجل عند الرجل دنانير ودية فصارفه فيها ولم يقر الذي عنده الدنانير أنه استهلكها حتى يكون ضامناً ولا أنها في يده حين صارفه فلا خير في الصرف لأنه غير مضمون ولا حاضر وقد

يمكن أن يكون هلك في ذلك الوقت فيطال الصرف (**فَاللَّيْثَانِي**) وإذا رهن لرجل عند الرجل رهنا فراضيا أن يفسخ ذلك الرهن ويعطيه مكانه غيره فلا بأس إن كان الرهن دينار فأعطاه مكانه درهم أو عبدا فأعطاه مكانه عبدا آخر غيره وليس في شيء من هذا بيع يفكره فيه ماكره في البيع ، ولا تحب ببيعة من أكثر ماله الربا أو ممن الحرم ما كان أو اكتساب المال من الغصب والحرم كله وإن باع رجل رجلا من هؤلاء لم أفسح البيع لأن هؤلاء قد يملكون حالا فلا يفسخ البيع ولا تحرم حراما بينا إلا أن يشتري الرجل حراما يعرفه . أو بشئ حرام يعرفه . وسواء في هذا المسلم واليهي والحربي ، الحرام كله حرام (وقال) لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شيء غير الذهب ولا بأس أن يباع ذهب وثوب بدرام (**فَاللَّيْثَانِي**) وإذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشتري الرجلان لفضة ثم يقرئها عند أحدهما حتى يتباهاها ، ويسمى بها مشاءا (**فَاللَّيْثَانِي**) ولو اشترى أحدهما الفضة ثم أشرك فيها رجلا آخر وقبضها المشترك ثم أودعها إياه مد القبض فلا بأس ، وإن قال أشركك على أنها في يدي حتى نبيها لم يجز (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن باع رجلا ثوبا بنصف دينار ثم باعه ثوبا آخر بنصف دينار حالين أو إلى أجل واحد فله عليه دينار فإن شرط عليه عندبيعة الآخرة أن له عليه دينارا فالشرط جائز وإن قال دينار لا يعطيه نصفين ولكن يعطيه واحدا جازت البيعة الأولى ولم تجز البيعة الثانية ، وإن لم يشترط هذا الشرط ثم أعطاه دينارا وأيا فالبيع جائز (**فَاللَّيْثَانِي**) وإذا كان بين رجلين ذهب مصنوع فراضيا أن يشتري أحدهما نصيب الآخر بوزنه أو مثل وزنه ذهباً يتقاضاه قبل أن يتفرقا فلا بأس ، ومن صرف من رجل صرفا فلا بأس أن يقبض منه بعضه ويدفع ما قبض منه إلى غيره أو يأمر الصراف أن يدفع باقيه إلى غيره إذا لم يتفرقا من مقامهما حتى يقبضا جميع ما بينهما أرأيت لو صرف منه دينارا بعشرين وقبض منه عشرة ، ثم قبض منه بعدها عشرة قبل أن يتفرقا ، فلا بأس بهذا (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن اشترى من رجل فضة بخمسة دنانير ونصف فدفع إليه ستة وقال خمسة ونصف بالذي عندي ونصف ودية فلا بأس به (**فَاللَّيْثَانِي**) وإذا وكل الرجل الرجل بأن يصرفه شيئا أو يبيعه فباعه من نفسه بأكثر مما وجد أو مثله أو أقل منه فلا يجوز لأن معقولا أن من وكل رجلا بأن يبيع له فربما يبيعه له من نفسه كما لو قل له بع هذا من فلان فباعه من غيره لم يجز لبيع لأنه وكله بفلان ولم يوكله بغيره (**فَاللَّيْثَانِي**) وإذا صرف الرجل من الرجل الدينار بعشرة فيوزن له عشرة ونصف فلا بأس أن يعطيه مكان النصف نصف فضة إذا كان في بيعه غير الشرط الأول ، وهكذا لو باعه ثوبا بنصف دينار فأعطاه دينارا وأعطاءه صاحب الثوب نصف دينار ذهباً لم يكن بذلك بأس لأن هذا بيع حادث غير البيع الأول ولو كان عقد عقدة البيع على ثوب ونصف دينار بدينار كان فاسدا لأن الدينار مقسوم على نصف الدينار والثوب (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن صرف من رجل دراهم بدنانير فعجزت الدراهم ففسلف منه دراهم فأتمه جميع صرفه فلا بأس (**فَاللَّيْثَانِي**) ولا بأس أن يباع الذهب بالورق جزافا مضروبا أو غير مضروب لأن أكثر ما فيه إن يكون أحدهما أكثر من الآخر وهذا لا بأس به ، ولا بأس أن تشتري الدراهم من صراف بذهب وإرثه ثم تباع تلك الدراهم منه أو من غيره بذهب وإرثه أو ناقصة لأن كل واحدة من البيعتين غير الأخرى قال الربيع لا يضر في البيعة الأولى حتى يتم البيع بينهما (**فَاللَّيْثَانِي**) حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ذهب الذهب وما حرم معه إلا مثلا بمثل وزنا بورن يدايد ، والكيل من صف واحد مع الذهب كيلا يكيل فلا خير في أن يأخذ منه شيئا بأقل منه وزنا على وجه لبيع معروء كان أو غير معروف والمعروف ليس يحل . ولا يحرمه . فإن كان وهب له دينارا وأتاه بالآخر دينارا أورد منه أو أنقص فلا بأس

(**فَاللَّيْثَانِي**) فأما السلف فإن أبلغه شيئا ثم اقضى منه أقل فلا بأس لأنه متطوع له بهية فخص، وكذلك إن تطوع له القاضي بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس لأن هذا ليس من معاني البيوع، وكذلك لو كان عليه سلف ذهباً فاشتري منه ورقاً فقبضاه قبل أن يتفرقا، وهذا كله إذا كان حالا، فأما إذا كان له عليه ذهب إلى أجل فقال له أفضيك قبل الأجل على أن تأخذ مني أنقص فلا خير فيه (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن تسلف من رجل ديناً أو دراهم فجاءه بها وأكثرت منها فلا بأس به، كان ذلك عادة أو غير عادة، ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه ديناً ففعلت أو لم تفعل ففعلت كما صرنا، فلا يجوز لأن ذلك دين بدين، وقال مالك رحمه الله تعالى إذا حل فجائر، وإذا لم يحل فلا يجوز (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن كان له على رجل ذهب حالاً فأعطاه دراهم على غير بيع مسمى من الذهب فليس يبيع والذهب كما هو عليه وعلى هذا دراهم مثل الدرهم التي أخذ منه، وإن أعطاه دراهم دينار منها أو دينارين فقبضاه فلا بأس به، ومن أكرى من رجل منزلاً إلى أجل فتطوع له المكثري بأن يعطيه بعض حقه مما أكره به وذلك ذهب فلا بأس به، وإن تطوع له بأن يعطيه فضة من الذهب ولم يحل ذهب فلا خير فيه، ومن حل له على رجل ديناً فآخرها عليه إلى أجل أو آجال فلا بأس به، وله متى شاء أن يأخذها منه لأن ذلك موعود وسواء كانت من ثمن بيع أو سلف، ومن سلف فلوساً أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها (**فَاللَّيْثَانِي**) ولا بأس بالسلف في الفلوس إلى أجل لأن ذلك ليس بما فيه الربا ومن أسلف رجلاً دراهم على أنها دينار أو بنصف دينار فليس عليه إلا مثل دراهمه وليس له عليه دينار ولا نصف دينار وإن استسلفه نصف دينار فأعطاه ديناراً فقال خذ لنفسك نصفه ونع لي نصفه بدراهم ففعل ذلك كان له عليه نصف دينار ذهب، ولو كان قال له به بدراهم ثم خذ لنفسك نصفه ورد على نصفه كانت له عليه دراهم لأنه حينئذ إنما أسلفه دراهم لا نصف دينار (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن باع رجلاً ثوباً فقال أبيعك بعشرين من صرف عشرين درهماً بدرينار فالبيع فاسد من قبل أن صرف عشرين ثمن غير معلوم بصفة ولا عين (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن كانت عليه دينان منجمة أو دراهم فأراد أن يقبضها جملة فذلك له، ومن كان له على رجل ذهب فأعطاه شيئاً يبيعه له غير ذهب ويقبض منه مثل ذهبه فليس في هذا من المكروه شيء إلا أن يقول لا أفضيك إلا بأن تبيع لي وما أحب من الاحتياط للقاضي، ومن كان لرجل عليه دينار فكان يعطيه الدرهم تنهياً عنده بغير مصارفة حتى إذا صار عنده قدر صرف دينار فأراد أن يصارفه فلا خير فيه لأن هذا دين بدين وإن أحضره إياها فدفعتها إليه ثم باعه إياها فلا بأس، ولا بأس بأن يتنفع بالدرهم إذا لم يكن أعطاه إياها على أنها بيع من الدينار وإنما هي حينئذ سلف له إن شاء أن يأخذ بها دراهم وإذا كانت فضة مقرونة بغيرها كما فيه نص أو فضة أو حبة للسلف أو مصحف أو سكين فلا يشتري بشيء من الفضة قل أو كثر بحال لأنها حينئذ فضة بفضة بحسب القوة والوزن وعكذا الذهب ولكن إذا كانت الفضة مع سيف اشتري بذهب وإن كان فيه ذهب اشتري بفضة وإن كان فيه ذهب وفضة لم يشتري بذهب ولا فضة واشتري بالعرض (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يجوز أن يشتري شيء فيه فضة مثل مصحف أو سيف وما أشبهه بذهب ولا ورق لأن في هذه البيعة صرفاً ويعا لا يدرى كم حصة البيع من حصة الصرف (**فَاللَّيْثَانِي**) ولا خير في شراء تراب المعادن بحال لأن فيه فضة لا يدرى كم هي لا يعرفها بائع ولا المشتري وتراب المعادن والضاعة سواء ولا يجوز شراء ما خرج منه يوماً ولا يومين ولا يجوز شراؤه بشيء ومن أسلف رجلاً ألف درهم على أن يصرفها منه بمائة دينار فعلاً فالبيع فاسد حين أسلفه على أن يبيعه منه ويترادان والمائة الدينار عليه

مضمومة لأنها بسبب بيع وسلب (قال الشافعي) ومن أمر رجلا أن يقضى عنه دينار أو نصف دينار فرضى ائدى له الدينار يشوب مكن الدينار أو طعام أو دراهم فلا تقاضى على القضى عنه الأقل من دينار أو قيمة ما قضى عنه ومن اشترى حليا من أهل الميراث على أن يقاصوه من دين كان له على الميت فلا خير في ذلك (قال أبو يعقوب) معناها عندي أن يبيعه أهل الميراث وأن لا يقاصوه عند الصفة كما يقاصوه بعد فلا يجوز لأنه اشترى أولا حليا بذهب أو ورق إلى أجل وهو قول أبي محمد (قال الشافعي) ومن سأل رجلا أن يشترى فضة ليشركه فيه وينقد عنه فلا خير في ذلك كان ذلك منه على وجه المعروف أو غير ذلك (قال الشافعي) الشركة والتولية بيعان من البيوع يخلهما ما يخل البيوع ويحرمهما ما يحرم البيوع فإن ولي رجل رجلا حليا موصوفا أو اشركه فيه بعد ما يقبضه المولى ويتوازنا ولم ينفرا قبل أن يتقاضيا جاز كما يجوز في البيوع وإن تفرقا قبل أن يتقاضيا فسد وإذا كانت للرجل على الرجل الدنانير فأعطاه أكثر منها فالفضل للمعطى إلا أن يهبه للمعطى ولا بأس أن يدعه على المعطى مضموما عليه حتى يأخذه منه متى شاء أو يأخذ به منه ما يجوز له أن يأخذه لو كان دينه عليه من غير ثمن يعينه ولا قضاء وإن أعطاه أقل مما له عليه فالباقي عليه دين ولا بأس أن يؤخره أو يعطيه به شيئا مما شاء مما يجوز أن يعطيه دينه عليه ، وإن اشترى الرجل من الرجل السلعة من الطعام أو غيره بدينار فوجد ديناره ناقصا فليس على البائع أن يأخذه إلا وأيا وإن تناقضا لبيع وباعه بعد ما يعرف وزنه فلا بأس وإن أراد أن يلزمه البيع على أن يتقضى بقدره لم يكن ذلك على البائع ولا المشتري (قال الشافعي) والقضاء ليس ببيع فإذا كانت للرجل على رجل ذهب فأعطاه أو وزن منها متطوعا فلا بأس وكذلك إن تطوع الذي له الحق فقبل منه أنقص منها وهذا لا يخل في البيوع ومن اشترى من رجل ثوبا بنصف دينار فدفع إليه دينارا فقال قبض نصفك وأقر لي النصف الآخر فلا بأس به ومن كان له على رجل نصف دينار فأثامه بدينار فقضاه نصفه وجعل النصف الآخر في سلعة متأخرة موصوفة قبل أن يتفرقا فلا بأس (قال الشافعي) في الرجل يشتري الثوب بدينار إلى شهر على أنه إذا حل لدينار أخذ به دراهم مائة إلى شهرين فلا خير فيه وهو حرام من ثلاثة وجوه من قبل بعين في ربيعة وشرطين في شرط وذبح بدراهم إلى أجل ومن راطل رجلا ذهباً فزاد مثقالاً فلا بأس أن يشتري ذلك المتقال منه بما شاء من العرض نقداً أو متأخراً بعد أن يكون يصفه ولا بأس بأن يتناقه منه بدراهم نقداً إذا قبضها منه قبل أن يتفرقا وإن رجحت إحدى الدعيتين فلا بأس أن يترك صاحب الفضل منهما فضله لصاحبه لأن هذا غير صفقة الأولى فإن نقص أحد الدعيتين فترك صاحب الفضل فضله فلا بأس وإذا جمعت صفقة بيع شيئين مختلفي القيمة مثل تمر بردى وتمر عجوة بيعا معا بصاعى تمر وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا بعشرة دراهم فقيمة البردى خمسة أسداس الاثني عشر وقيمة العجوة سدس الاثني عشر وهكذا لو كانت صاع البردى وصاع عجوة بصاعى لول كل واحد منهما بحصته من الاون فكان البردى بخمسة أسداس صاعين والعجوة بسدس صاعين فلا يخل من قبل أن البردى بأكثر من كيله والعجوة بأقل من كيلها وهكذا ذهب بذهب كالن مائة دينار مروانية وعشرة (محبة) (١) مائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل أن قيم المروانية أكثر من قيم الهاشمية وهذا الذهب متفاضلا لأن المعنى الذي في هذا ذهب بالذهب متفاضلا ولا بأس أن يراطل الدينارين الهاشمية لثمانية صاعفة مثلا بمثل في الوزن وإن كان لهذه فضل وزنها وهذه فضل عيونها فلا بأس بذلك إذ كان وزنها بوزن ومن كانت له على رجل ذهب بوزن فلا بأس أن يأخذ بوزنها أكثر عددا منها

ولا يجوز الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ويبدأ يده وأقصى يده قبل أن يتفرق فإن تفرق قبل أن يتقاطعا فسد بيعهما إن كانا تبايعا مثلا بمثل والموازنة أن يضع هذا ذهبه في كفة وهذا ذهبه في كفة فإذا اعتدل الميزان أخذ وأعطى فإن وزن له بحديدة وآثرن بها منه كان ذلك لا يختلف إلا باختلاف ذهب في كفة وذهب في كفة فهو جائز ولا أحسبه يختلف وإن كان يختلف اختلافا بينا لم يجوز فإن قيل لم أجزته ؟ قيل كما أجيز مكيالا بمكيالا وإذا أكيل له مكيال ثم أخذ منه آخر وإذا اشترى رجل من رجل ذهبا بذهب فلا بأس أن يشتري منه بما أخذ منه كله أو بعضه درهم أو مائة وإذا باع الرجل الرجل السلعة بمائة دينار مثاقيل فله مائة دينار مثاقيل أفراد ليس له أكثر منها ولا أقل إلا أن يعتما على الرضا بذلك وإذا كانت لرجل على رجل مائة دينار عتق قضاء شرا منها أكثر من عددها أو وزنها فلا بأس إذا كان هذا متطوعا له بفضل عيون ذهبه على ذهبه وهذا متطوع له بفضل وزن ذهبه على ذهبه وإن كان هذا عن شرط عند البيع أو عند القضاء فلا خير فيه لأن هذا حينئذ ذهب بذهب أكثر منها ولا بأس أن يبيع لرجل الرجل الثوب بدينار إلا وزنا من الذهب معلوم ربع أو ثلث أو أقل أو أكثر لأنه باعه حينئذ بثوب بثلاثة أرباع دينار أو ثلث دينار ولا خير في أن يبيعه الثوب بدينار إلا درهم ولا دينار إلا مد حطة لأن الثمن حينئذ مجهول ولا بأس أن يبيعه ثوبا ودرهما يراه وثوبا ومد تمر يراه بدينار (قال الربيع) فيه قول آخر أنه إذا باعه ثوبا وذهبا يراه فلا يجوز من قبل أن فيه صرفا ويبيعا لا يدرى حصة البيع من حصة الصرف فأما إذا باعه ثوبا ومد تمر بدينار يراه فجائز لأن هذا بيع كله (قال الشافعي) ولا خير في أن يسلم إليه دينارا إلا درهم ولكن يسلم دينارا ينقص كذا وكذا (قال الشافعي) من ابتاع بكسر درهم شيئا فأخذ بكسر درهمه مثل وزنه فضة أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وكذلك من ابتاع بنصف دينار متاعا فدفع دينارا وأخذ فضل ديناره مثل وزنه ذهبا أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وهذا في جميع البلدان سواء ولا يخل شيء من ذلك في بلد يحرم في بلد آخر وسواء الذي ابتاع به قليل من الدينار أو كثير ولا خير في أن يصارف الرجل الصانع الفضة بالحق الفضة المعمولة ويعطيه إجارته لأن هذا الورق بالورق متفاضلا ولا خير في أن يأتي الرجل بالنقص إلى الصانع فيقول له اعمله لي خاتما حتى أعطيتك أجرتك وقاله مالك (قال الشافعي) ولا خير في أن يعطى الرجل الرجل مائة دينار بالمدينة على أن يعطيه مثلها بمكة إلى أجل مسمى أو غير أجل لأن هذا لاسلف ولا يبيع السلف ما كان لك أخذه به وعليك قبوله وحيث أعطاكه والبيع في الذهب ما يتقاطعا مكانهما قبل أن يتفرقا فإذا أراد أن يصح هذا له فبفسله ذهبا فإن كتب له بها إلى موضع قبيل قبضتها فلا بأس وأيهما أراد أن يأخذها من المدفوع إليه لم يكن للمدفع إليه أن يمتنع وسواء في أيهما كان له فيه المرفق أو لم يكن ومن أسلف سلفا فقضى أفضل من ذلك في العدد والوزن معا فلا بأس بذلك إذا لم يكن ذلك شرطا بينهما في عقد السلف ومن ادعى على رجل مالا وأقام به شاهدا ولم يخلف وعره يبعد ثم سأله العريم أن يقر له بالمال إلى سنة فإن قال لا أقر لك به إلا على تأخير كرهت ذلك له إلا أن يعلم أن المال له عليه فلا أكره ذلك لصاحب المال وأكرهه للعريم .

باب في بيع العروض

(قال الشافعي) رحمه الله قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فهو طعام أن يباع حتى يقض وقال ابن عباس براه ولا أحسب كل شيء إلا مثله وهذا كما قال ابن عباس والله تعالى أعلم لأنه ليس في الطعام معنى ليس في غيره من البيوع ولا معنى يعرف إلا واحد وهو أني إذا ابتعت من الرجل شيئا فلما اشتاع منه عينا أو مضمونا ، وإذا ابتعت منه مضمونا فليست بعين وقد يفسد فأكون قد بعته شيئا ضاعه على من اشتريته منه وإنما بعته قبل أن يصير في تصرفي وملكي تاما ولا يجوز أن أبيع مالا أملك تاما وإن كان الذي اشتريته منه عينا فلو هلكت تلك العين انتقض البيع بيني وبينه فإذا بعته ولم يمت ملكها إلى بأن يكون ضامنا مني بعته مالم يتم لي ملكه ولا يجوز بيع ما لم يتم لي ملكه ومع هذا أنه مضمون على من اشتريته منه فإذا بعته شيئا مضمونا على غيره فإن زعمت أني لست بضامن فقد زعمت أني أبيع مالم أضمن ولا يجوز لأحد أن يبيع مالا يضمن وإن زعمت أني ضامن فلي من الضمان ما على دون من اشتريته منه أرأيت إن هلك ذلك في يدي الذي اشتريته منه أؤخذ مني شيء ؟ فإن قال لا ، قيل فقد بعته مالا يضمن ولا يجوز بيع مالا يضمن وإن قيل بل أنت ضامن فليس هكذا يبيع كيف أضمن شيئا قد ضمته له على غيره ؟ ولو لم يكن في هذا شيء مما وصفت دلت عليه السنة وأنه في معنى الطعام (قال الشافعي) قال الله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وقال « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » فكل بيع كان عن تراض من المتباعين جائز من الزيادة في جميع البيوع إلا بيعا حرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم إلا الذهب والورق يدا بيد والمأكول والمشروب في معنى المأكول فكل ما أكل الآدميون وشربوا فلا يجوز أن يباع شيء منه بشيء من صنعه إلا مثلا بمثل إن كان وزنا فوزن وإن كان كيلا فكيلا يدا بيد وسواء في ذلك الذهب والورق وجميع المأكول فإن تفرقا قيل أن يتقاضا فسد البيع بينهما وكذلك بيع أعرايا لأنها من المأكول فإن تفرقا قيل أن يتقاضا فسد البيع بينهما وإذا اختلف صنفان مما ليس في بعضه بعض أعرايا فلا بأس بواحد منه باثنين أو أكثر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وإذا جاز الفضل في بعضه على بعض فلا بأس بجفاف منه بجفاف وجفاف بمعلوم وكل ما أكله الآدميون دواء فهو في معنى المأكول مثل الأهلج والنفاء وجميع الأدوية (قال) وما عدا هذا مما أكله نهارا ودا يأكاه الآدميون مثل القرظ والقضب ونوى والحشيش ومثى عروض التي لا تؤكل مثل قراطيس وشباب وغيرها ومثى الحيوان فلا بأس بفضل بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة تباعدت أو تقاربت لأنه دخل في معنى ما أحل الله من البيوع وخارج من معنى ما حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الفضل في بعضه على بعض ودخل في نص إحلال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لأصحابه من بعده (قال الشافعي) أخبرنا أشعث عن الليث عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اشترى عبدا بعدد ثمنه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه باع عبدا له بأربعة أبعرة مضمونة عليه بأربعة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن علي أن علي بن أبي طالب

رضى الله تعالى عنه باع بعيرا يقال له عصفير بعشرين بعيرا إلى أجل (قال الشيخان) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن الضامين والملاقيح وجعل الحيلة (قال الشيخان) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن بعير يبيعون إلى أجل فقال لا بأس به (قال الشيخان) أخبرنا ابن علية إن شاء الله شك الربيع عن سلمة بن علقمة شككت عن محمد بن سيرين أنه سئل عن يبيع الحديد بالحديد فقال الله أعلم أما هم فكانوا يتبايعون الدرع بالأدرع (قال الشيخان) ولا بأس بالبعير بالبعيرين مثله وأكثر يدايد ونسبته فإذا تنهى عن أن يكون في معنى ما يجوز ففعل في بعضه على بعض فالتقدم منه والدين سواء ولا بأس باستسلاف الحيوان كله إلا الولائد وإنما كرهت استسلاف الولائد لأن من استسلف أمة كان له أن يردّها بعينها فإذا كان له أن يردّها بعينها وجعلته ماله كما لها بالسلف جعلته يطؤها ويردّها وقد حاط الله جل ثناؤه ثم رسوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم المسلمون الفروج فجعل المرأة لا تنكح والنكاح حلال إلا بولي وشهود ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن يتخلو بها رجل في حضر أو سفر ولم يحرم ذلك في شيء مما خافى الله غيرها جعل الأهوال درهنة وديعة بغير بينة وما يعمل المرأة هكذا حتى حاطها فيما أحل الله لها بالولي والتمرد ففرقنا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله ورسوله ثم المسلمون بينهما وإذا باع الرجل غنما بدنانير إلى أجل فحلت الدنانير فأعطاه بها غنما من صنف غنمه أو غير صنفها فهو سواء ولا يجوز إلا أن يكون حاضرا ولا تكون الدنانير والدرهم في معنى ما يتبع به من العروض فلا يجوز بيعه حتى يقبض ولا بأس بالسلف في الحيوان كله بصفة معلومة وأجل معلوم والسلف فيها اشتراء لها وشراؤها غير استلافها فيجوز ذلك في الولائد ولا خير في السلف إلا أن يكون مضمونا على السلف مأمونا في الظاهر أن يعود ولا خير في أن يسلف في ثمر حائط بعينه ولا تاج ماشية بعينها لأن هذا يكون ولا يكون . ومن سلف في عرض من العروض أو شيء من الحيوان فلما حل أجله سأله بائعه أن يشتريه منه بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر أو بعرض كان ذلك العرض مخالفا له أو مثله فلا خير في أن يبيعه بماله لأنه يبيع ما لم يقبض وإذا سلف الرجل في عرض من العروض إلى أجل فمحل له المسلف قبل محل الأجل فلا بأس ولا خير في أن يجعله له على أن يضع عنه ولا في أن يجعله على أن يزيده المسلف لأن هذا يبيع بمحدثاته غير البيع الأول ولا خير في أن يعطيه من غير الصنف الذي سلفه عليه لأن هذا يبيع بمحدثه وإنما يجوز أن يعطيه من ذلك الصنف بعينه مثل شرطهما أو أكثر فيكون متطوعا وإن أعطاه من ذلك الصنف أقل من شرطه على غير شرط فلا بأس كما أنه لو فعل بعد محله جاز وإن أعطاه على شرط فلا خير فيه لأنه ينقصه على أن يجعله وكذلك لا يأخذ بعض ما سلفه فيه وعرضا غيره لأن ذلك يبيع ما لم يقبض ببعضه ومن سلف في صنف فأنتاه المسلف من ذلك الصنف بأرفع من شرطه فله قبضه منه وإن سأله زيادة على جودته فلا يجوز أن يزيده إلا أن يتماخا البيع الأول ويشتري هذا شراء جديدا لأنه إذا لم يفعل فهو شراء ما لم يعلم كانه سلفه على صاع عجوة جيدة فله أدنى الجيد فجاءه بالغاية من الجيد وقال زدني شيئا فاشتري منه الزيادة والزيادة غير معاومة لاهي كيل زاده فيزيده ولا هي منفصلة من البيع الأول فيكون إذا زاده اشتري ما لا يعلم واستوفى ما لا يعلم وقد قيل أنه لو أسلفه في عجوة فأراد أن يعطيه صيحانيا مكان العجوة لم يحز لأن هذا بيع العجوة بالصيحاني قبل أن تقبض وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبض . وهكذا كل صنف سلف فيه من

طعام أو عرض أو غيره له أن يقبضه أدنى من شرطه وأعلى من شرطه إذا راضيا لأن ذلك جنس واحد وليس له أن يقبض من غير جنس ما سلف فيه لأنه حينئذ يبيع ما اشترى قبل أن يستوفيه (قال) ولا يأخذ إذا سلف في حيد ردشاً على أن يزداد شيئاً وأهله فيه كالعلة في أن يزيده وبأخذ أجود وإذا سلف رجل رجلاً في عرض فدفعت السلف إلى السلف فمن ذلك تعرض على أن يشترى لنفسه وقبضه كرهت ذلك فإذا اشترى وقبضه يرى منه السلف وسواء كان ذلك يميناً أو بغير يمين إذا تصادف (قال الشيخ الثاني) رحمه الله تعالى ولا بأس بالسلف في كل ما سلف فيه حالاً أو إلى أجل إذا حل أن يشترى بصفة إلى أجل حل أن يشترى بصفة نقداً وقد قال هذا ابن جريج عن عطاء ثم رجع عطاء عنه وإذا سلف رجل في صوف لم يجز أن يسلف فيه إلا بوزن معلوم وصفة معلومة ولا يصح أن يسلف فيه عدداً لاختلافه ومن اشترى من رجل ساعة فسأله أن يقبله فيها بأن يعطيه البائع شيئاً أو يعطيه المشتري نقداً أو إلى أجل فلا خير في الإقالة على الزيادة ولا نقص بخال لأنها إنما هي فسخ بيع وهكذا لو باعه إياها فاستقاله على أن ينظره بالثمن لم يجز لأن النظرة ازدياد ولا خير في الإقالة على زيادة ولا نقصان ولا تأخير في كراء ولا بيع ولا غيره وهكذا إن باعه ساعة إلى أجل فسأله أن يقبله فلا يقبله إلا على أن يشترى البائع ولا خير فيه لأن الشراء يبيع وهذا يبيع ما لم يقبض ولكنه إن شاء أن يقبله في نصف أثله ولا يجوز أن يكون شركاً له والمتبايعان بالسلف وغيره بالخيار ما لم يتفقا من مقامهما الذي تبايعا فيه ، فإذا تفرقا أو خير أحدهما الآخر بعد البيع فاختار البيع فقد انقطع الخيار ومن سلف في طعام أو غيره إلى أجل فلما حل الأجل أخذ بعض ما سلف فيه وأقال البائع من الباقي فلا بأس وكذلك لو باع حيواناً أو طعاماً إلى أجل فأعطاه نصف رأس ماله وأقاله المشتري من النصف وقبضه بلا زيادة ازديادها ولا نقصان ينقصه فلا بأس (قال) ولا يجوز من البوع إلا ثلاثة بيع عين بعيناً حاضرة وبيع عين غائبة فإذا رآها المشتري فهو بالخيار فيها ولا يصح أن تباع العين الغائبة بصفة ولا إلى أجل لأنها قد تدرك قبل الأجل فيتبايع الرجل ما يتبع منه وهو يقدر على قبضه وأنها قد تتلف قبل أن تدرك فلا تكون مضمونة والبيع ثلاث صفة مضمونة إذا جاء بها صاحبها على الصفة لزمته ومشتريها ويكاف أن يأتي بها من حيث شاء (قال أبو يعقوب) متى كان يأخذ به الشافعي ويعمل به أن البيع يعان بيع عين حاضرة نرى أو يبيع مضمون إلى أجل معلوم ولا ثالث لها (قال الربيع) قد رجح الشافعي عن بيع خيار رؤية (قال الشيخ الثاني) رحمه الله تعالى ومن باع سلعة من السلع إلى أجل من الأجل وقبضها المشتري فلا بأس أن يبيعها الذي اشترىها بأقل من ثمن أو أكثر ودين ونقد لأنها ببيعة غير البيعة الأولى وقد قال بعض الناس لا يشترى البائع بأقل من ثمن وزعم أن القيس في ذلك جائز ولكنه زعم تبع الأثر ومحمود منه أن يتبع الأثر الصحيح فلما سئل عن الأثر إذا هو أبو إسحق عن امرأته عالية بنت أنفع (١) أنها دخلت مع امرأة أبي أنفع على عائشة رضي الله عنها فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم باع شيئاً إلى أنفع ثم اشترىها بأقل مما باعه به فقالت عائشة أخبرني زيد بن أرقم أن له قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم إلا أن يتوب (قال الشيخ الثاني) فقيل له ثبت هذا الحديث عن عائشة فقال أبو إسحق رواه عن امرأته فقيل فعرفه امرأته بشيء ثبت به حديثها فما علمته قال شيك فقلت نرد حديث

(١) قوله : ثبت أنفع كذا بالأصوات في الحديث ، وهو مسلم به بعد مراجعة ، كتبه مصححه .

بسرة بنت صفوان مهاجرة معروفة بالفضل بأن تقول حديث امرأة وتحتج بحديث امرأة ليست عندها
منها معرفة أكثر من أن زوجها روى عنها ولو كان هذا من حديث من يثبت حديثه هل كان أكثر مافي
هذا إلا أن زيد بن أرقم وعائشة اختلفا لأنك تعلم أن زيدا لا يبيع إلا ما يراه حلالا له ورأته عائشة حراما وزعمت
أن القياس مع قول زيد فكيف لم تذهب إلى قول زيد ومعه القياس وأنت تذهب إلى القياس في بعض
الحالات فتترك به السنة الثانية ؟ قال أفليس قول عائشة مخالفا لقول زيد ؟ قيل ما تدري لعليها إنما خالفته في أنه
باع إلى العطاء ونحن نخالفه في هذا الموضع لأنه أجل غير معلوم فأما إن اشتراها بأقل مما باعه بها فلعلها لم
تخالفه فيه قط لعليها رأت البيع إلى العطاء مفسوخا ورأت بيعه إلى العطاء لا يجوز فرائه لم يملك ما باع
ولا بأس في أن يسلط الرجل فيما ليس عنده أصله وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتره وأرخصك فيها
كذا فاشترها الرجل فالثراء جائز والذي قال أرخصك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها يباع وإن شاء تركه
وهكذا إن قال اشترى متاعا ووصفه له أو متاعا أي متاع شئت وأنا أرخصك فيه فشكل هذا سواء يجوز البيع
الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال ابتاعه وأشتره
منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر فإن جدده جاز وإن تبايعا به على
أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شئنين أحدهما أنه تبايعا قبل يملكه البائع والثاني
أنه على مخاطرة أنك إن اشترته على كذا أرخصك فيه كذا وإن اشترى الرجل طعاما إلى أجل فقبضه فلا
باس أن يبيعه ممن اشتراه منه ومن غيره بنقد وإلى أجل وسواء في هذا المعينين وغير المعينين^(١) وإذا باع الرجل
السلعة بنقد أو إلى أجل قسم بها المتبايع فبارت عليه أو باعها بوضع أو هلكت من يده فسل البائع أن
يضع عنه من ثمنها شيئا أو يهبها كلها فذلك إلى البائع إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل من قبل أن الثمن له لازم فإن
شاء ترك له من الثمن اللازم وإن شاء لم يترك وسواء كان هذا عن عادة اعتادها أو غير عادة وسواء أحدثا
هذا في أول يعة تبايعا به أو بعد مائة يعة ليس للعادة التي اعتادها معنى يحل شيئا ولا يحرمه وكذلك
الموعد، إن كان قبل العقد أو بعده فإن عقد البيع على موعد أنه إن وضع في البيع وضع عنه فالبيع مفسوخ
لأن الثمن غير معلوم وليس تفسد البيوع أبدا ولا النكاح ولا شيء أبدا إلا بالعقد فإذا عقد عقدا صحيحا
لم يفسده شيء تقدمه ولا تأخر عنه كما إذا عقد عقدا فاسدا لم يصاحبه شيء تقدمه ولا تأخر عنه إلا بتجديد عقد
صحيح وإذا اشترى الرجل من الرجل طعاما بدينار على أن الدينار عليه إلى شهر إلا أن يبيع الطعام قبل ذلك
فيعطيه ما باع من الطعام فلا خير فيه لأنه إلى أجل غير معلوم ولو باعه إلى شهر ولم يشرط في العقد شيئا أكثر من
ذلك ثم قال له إن بعته أعطيتك قبل الشهر، كان جائزا وكان موعدا، إن شاء وفي له وإن شاء لم ينف له لأنه لا يفسد
حتى يكون في العقد وإذا ابتاع رجل طعاما سعى الثمن إلى أجل والطعام نقد وقبض الطعام فلا بأس أن
يبيع الطعام بخدثة القبض وبعد زمان إذا صار من ضمانه من الذي اشترى منه ومن غيره بنقد وإلى أجل
لأن البيعة الأخيرة غير البيعة الأولى وإذا سلف رجل في العروض والطعام الذي يتغير إلى أجل فليس عليه
أن يقبضه حتى يحل أجله فإذا حل أجله جبر على قبضه وسواء عرضه عليه قبل أن يحل الأجل بساعة
أو بسنة وإن اجتمع على الرضا بقبضه فلا بأس وسواء كان ذلك قبل أن يحل الأجل بسنة أو بساعة وإذا

(١) قوله : وسواء في هذا المعينين الخ كذا بالأصل ولعله « المعين وغير المعين » وحرر . كسبه . صححه .

اباع رجل شيئا من الحيوان أو غيره غائبا عنه والمشتري يعرفه بعينه وسره جائز وهو مضمون من مال البائع حتى يقبضه المشتري فإذا كان المشتري لم يره فهو بالخيار إذا رآه من عيب ومن غير عيب وسواء وصف له أو لم يوصف إذا اشتراه بعينه غير مضمون على صاحبه فهو سواء وهو شراء عين ولو جاء به على الصفة إذا لم يكن رآه لم يلزمه أن يأخذ إلا أن يشاء وسواء أدركتها بالصفة حية أو ميتة ولو أنه اشتراه على صفة مضمونة إلى أجل معلوم فجاءه بالصفة لزمته المشتري أحب أو كره ، وذلك أن شرائه ليس بعين ولو وجد تلك الصفة في يد البائع فأراد أن يأخذها كان للبائع أن يمنعه إياها إذ أعطاه صفة غيرها وهذا فرق بين شراء الأعيان والصفات الأعيان لا يجوز أن يحول الشراء منها في غيرها إلا أن يرضى المبيع والصفات يجوز أن تحول صفة في غيرها إذا أوفى أدنى صفة وجوز اسقط في الشيء الغائب وفي الشيء الحاضر بالخيار وليس هذا من بيع وسلف بسبيل وإذا اشترى الرجل شيئا إلى أجل ثم تطوع بالقدر فلا بأس وإذا اشترى ولم يسم أجلا فهو بنقد ولا يلزمه أن يدفع ضمان حتى يدفع إليه ما اشترى وإذا اشترى رجل الجارية أو العبد وقد رآه وهو غائب عنه وأمرأ البائع من عيب به ثم أتاه به فقبل قد زاد عيب فالقول قول المشتري مع يمينه ولا تباع السلعة الغائبة على أنها إن تلفت فعلى صاحبها مثلها ولا بأس أن يشتري شيئا غائب بدين إلى أجل معلوم والأجل من يوم تقع الصفقة فإن قال اشترتها منك إلى شهر من يوم أفبض الساعة فالشراء باطل لأنه قد قبضها في يومه وقبضها بعد شهر وأكثر .

باب في بيع الغائب إلى أجل

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا باع الرجل من الرجل عبدا له غائبا بذهب دينا له على آخر أو غائبة عنه ببلد فالبيع باطل (قال) وكذلك لو باعه عبدا ودفعه إليه إلا أن يدفعه إليه ويرضى الآخر بشوالة على رجل فإذا أن يبيعه إياه ويقول خذ ذهبي غائبة على أنه إن لم يجدها فالمشتري ضامن لها فالبيع باطل لأن هذا أجل غير معلوم وبيع بغير مدة ومحو لا في ذمة أخرى (قال الشافعي) ومن أتى حائكا فاشترى منه ثوبا على منسجه قد بقي منه بعضه فلا خير فيه . نقده أو لم ينقده ، لأنه لا يدري كيف يخرج باقي الثوب وهذا لا يبيع عين يراها ولا صفة مضمونة قال ولا بأس بشراء الدار حاضرة وغائبة ونقد ثمنها ومذاعة وغير مذاعة (قال) ولا بأس بالنقد في بيع الخيار (قال) وإذا اشترى الرجل بالخيار وقبض المشتري فالمشتري ضامن حتى يرد ساعة كما أخذها وسواء كان الخيار للبائع أو له اشترى أو لم يشر معها وإذا باع الرجل الساعة وهو بالخيار فليس للذي عليه الخيار أن يرد إنما يرد الذي له الخيار (قال) وبيع خيار جائز من باع جارية فليقتصر قبضها وليس عليه وضعها للاستبراء ويستبرئها المشتري عنده وإذا قبضها المشتري فهي من طهره وفي ملكه وإذا حال باع بينه وبينها وضعها على يدي عدل يستبرئها فهي من ضمان البائع حتى يقبضها المشتري ثم يكون هو الذي يضعها ويجوز بيع المشتري فيها ولا يجوز بيع البائع حتى يرددها المشتري أو يتفاسخا البيع ومن اشترى جارية بالخيار فمات قبل أن يختار فوريته يقومون مقامه وإذا باع لرجل ساعة لرجل وستى رضا المبيع له ما بينه وبين ثلاث فإن رضى المبيع له فالبيع جائز وإن أراد رد فله الرد وإن جعن أرد إلى غيره فليس داله له إلا أن يجعله وكلا يرد أو يحرقه فجوز الوكعة عن أمره (قال الشافعي) ومن باع

ساعة على رضا غيره كان للذي شرط له الرضا الرد ولم يكن للبائع فإن قال على أن أستأمر فليس له أن يرد حتى يقول قد استأمرت فأمرت بالرد (قال الشافعي) ولا خير في أن يشتري الرجل الدابة بعينها على أن يقبضها بعد سنة لأنها قد تتغير إلى سنة وتتلف ولا خير في أن يبيع رجل الدابة ويشرط ركبها قل ذلك أو أكثر (قال) ولا خير في أن يبيع الرجل الدابة ويشرط عقابها (١) ولو قال هي عقوق ولم يشرط ذلك لم يكن بذلك بأس وإذا باع الرجل ولد جاريته على أن عليه رضاه ومؤنته سنة أو أقل فالبيع باطل لأنه قد يموت قبل سنة فلو كان مضمونا للمشتري أفضل الرضاه لم يجز لأنه وقع لا يعرف حصته من حصة البيع ولو كان مضمونا من البائع كان عينا يقدر على قبضها ولا يقدر على قبضها إلا بعد سنة ويكون دونها ويبيع وإجارة

باب ثمر الحائض يباع أصله

أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع (قال الشافعي) وهذا الحديث ثابت عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ وفيه دلالات إحداها لا يشكل في أن الحائض إذا بيع وقدر أن نخله فالثمرة لبائعه إلا أن يشترطها سبتاه فيكون مما وقعت عليه صفقة البيع ويكون لها حصة من الثمن (قال) والثانية أن الحائض إذا بيع ولم يؤبر نخله فالثمرة للمشتري لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا باع نخلا فقال « إذا أبر فثمرته للبائع » فقد أخبر أن حكمه إذا لم يؤبر غير حكمه إذا أبر ولا يكون مافيه إلا للبائع أو للمشتري لا لغيرهما ولا موقوفا فمن باع حائضا لم يؤبر فالثمرة للمشتري بغير شرط استدلالا بوجود بالسنة (قال) ومن باع أصل نخل أو فحول بعد أن يؤبر إناث النخل فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ومن باع فحولا قبل أن يؤبر إناث النخل فالثمرة للمشتري (قال) والحواشي تختلف بهامة ونجد والسقف فيستأخر إبار كل بلد بقدر حرها وبردها وما قدر الله تعالى من إبانها فمن باع حائضا منها لم يؤبر فثمره للمبتاع وإن أبر غيره لأن حكمه به لا بغيره وكذلك لا يباع منها شيء حتى يبدو صلاحه وإن بدا صلاح غيره وسواء كان نخل الرجل قليلا أو كثيرا إذا كان في حظائر واحد أو بقعة واحدة في غير حظائر فبدا صلاح واحدة منه حل بيعه ولو كان إلى جنبه حائض له آخر أو لغيره فبدا صلاح حائض غيره الذي هو إلى جنبه لم يحل بيع ثمر حائضه لمحاول بيع الذي إلى جنبه وأقل ذلك أن يرى في شيء منه الحرة أو الصفرة وأقل الإبرار أن يكون في شيء منه الإبرار فيقع عليه اسم أنه قد أبر كما أنه إذا بدا صلاح شيء منه وقع عليه اسم أنه قد بدا صلاحه واسم أنه قد أبر فجعل بيعه ولا ينتظر آخره بعد أن يرى ذلك في أوله (قال) والإبرار المتقيح وهو أن يأخذ شيئا من طلع الفحل فيدخله بين ظهري الإنث من النخل فيسكون له بإذن الله صلاحا (قال) والدلالة بالسنة في النخل قبل أن يؤبر وبعد الإبرار في أنه داخل في البيع مثل الدلالة بالإجماع في جنين الأمة وذات الحمل من البهائم ، فإن الناس لم يخلفوا في أن كل ذات رحم من بني آدم ومن

(١) 'العقاق: كسحاب وكتاب: الحبل . وقرس عقوق كصبور حامل أو حائل . وقد كما في القاموس . كسبه مصححه .

الجهائم يبعث فعملها تبع لها كعضو منها داخل في البيع بالا حصة من ثمن لأمرها ، ومن باعها وقد ولدت فالولد غيرها . وهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيكون قد وقعت عليه نصفقة ، وكانت له حصة من الثمن وخالف الثمر له يؤبر الجنين في أن له حصة من الثمن لأنه ظاهر وليست للجنين لأنه غير ظاهر ولولا ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لما كان الثمر قد طلع مثل الجنين في بطن أمه لأنه قد يقدر على قطعه ، والتفريق بينه وبين شجره ويكون ذلك مباحا منه والجنين لا يقدر على إخراجهِ حتى يقدر الله تعالى له ولا يباح لأحد إخراجهِ وإنما جمعنا بينهما حيث اجتماع في بعض حكمهما بأن السنة جاءت في الثمر لم يؤبر كحكم الإجماع في الجنين في الإجماع فجمعنا بينهما خبرا لا قياسا إذ وجدنا حكم السنة في ثمر لم يؤبر كحكم الإجماع في جنين الأمة وإنما مثلنا فيه تمثيلا ليقفه من سمعه من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف إلى أن يقاس على شيء بل الأشياء تكون له تبعا (قال) ولو باع رجل أصل حائط ، وقد تشقق طابع إنائه أو شيء منه فأخر إبارهُ وقد أبر غيره من حاله مثل حاله كان حكمه حكم ما تأبر لأنه قد جاء عليه وقت الإبار وطهرت الثمرة وريأت بعد تعيينها في الجلف^(١) قل وإذا بدا في إبار شيء منه كان جميع ثمر الحائط المبيع للبائع كما يكون إذا ريت في شيء من الحائط الحجرة أو الصفرة حل بيع الثمرة وإن كان بعضه أو أكثره لم يجر أو يضر (قال) والسكرصف إذا بيع أصله كالنخل إذا خرج من جوزه ولم ينشق فهو للمشتري ، وإذا انشق جوزه فهو للبائع كما يكون الطلع قبل الإبار وبه (قال) فإن قال قائل فإنما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع إذا أبر فكيف قلت يكون له إذا استأبر وإن لم يؤبر؟ قيل له إن شاء الله تعالى لا معنى للإبار إلا وقته ولو كان الذي يوجب الثمرة للبائع أن يكون إنما يستحقها بأن يأبرها . فاختاف هو والمشتري انبغى أن يكون القول قول المشتري لأن البائع يدعى شيئا قد خرج منه إلى المشتري وانبغي إن تصادف أن يكون له ثمر كل نخلة أبرها ولا يكون له ثمر نخلة لم يأبرها (قال) وما قلت من هذا هو موجود في السنة في بيع الثمر إذا بدا صلاحه وذلك إذا أحر أو بعته . وذلك وقت يأتي عليه ، وهذا مذكور في بيع الثمار إذا بدا صلاحها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء أخبره أن رجلا باع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطاً مثمرا ولم يشترط المبتاع الثمر ولم يستثن البائع الثمر ولم يذكره عطاء أخبره أن رجلا باع على البيع اختلافا في الثمر فاحتسب فيه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ففضى بالثمر للنخل البائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاووس عن أبيه أنه كان يقول في أريد له المال وفي النخل الثمر يباعان ولا يذكران ماله ولا ثمره هو للبائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت لو أن إنسانا باع رقية حائط مثمر لم يذكر الثمرة عند البيع لا البائع ولا المشتري أو عبدا له مال كذلك فلما ثبت البيع قال لمتاع إلى أريد الثمر قل لا يصدق ولا يبيع جائز وعن ابن جريج أنه قال لعطاء أن رجلا اشتق عبدا له مال؟ ولقيه في ذلك إن كان ثوى في نفسه أن ماله لا يعتق معه فماله كله لسيده وبهذا كله تأخذ في الثمرة والنخل (قال) وإذا بيعت رقية الحائط وقد أبر شيء من نخلة الثمرة ذلك النخل في عامه ذلك للبائع . ولو كان منه مال يؤبر ولم يباع لأن حكم ثمرة ذلك النخل في عامه ذلك حكم واحد كما يكون إذا بدا صلاحه ولم يؤبر (قال) ولو أصبحت ثمرة في يدى مشتري رقية الحائط لم يباعه ما في عليه أو على بعضه فلا يكون للمشتري أن يرجع بالثمرة الباقية ولا شيء منها على البائع ، فإن قال قائل ولم لا يرجع بها ولها من الثمن حصة؟ قيل

(١) الجلف : من بصر الخبز ، وهو : صناع ، كما في قاموس ابن منظور .

لأنها إنما جازت تبعاً في البيع ألا ترى أنها لو كانت تباع منفردة لم يخل بيعها حتى تخمراً فلما كانت تباع في بيع رقبة الحائط حل بيعها وكان حكمها حكم رقبة الحائط ونخله الذي يخل بيع صغيره وكبيره وكانت مقبوضة لقبض النخل وكانت المصيبة بها كالمصيبة بالنخل ، والمشتري لو أصيب بالنخل بعد أن يقبضها كانت المصيبة منه ، فإن ابتاع رجل حائطا فيه ثمر لم يؤبر كان له مع النخل أو شرطه بعد ما أبر ، فكان له بالشرط مع نخل فلم يقبضه حتى أصيب بعض الثمر ففيها قولان أحدهما أنه بالخيار في رد البيع لأنه لم يسلم له كما اشترى ، أو أخذه بخسنة من ثمن بحسب ثمن الحائط أو الثمرة فينظر كم حصة المصاب منها ؟ فيطرح عن المشتري من أصل الثمن لأمن قيمة المصاب ، لأنه شيء خرج من عقدة البيع والمصاب عثر العثر مما اشترى طرح عنه دينار من أصل الثمن لأمن قيمة المصاب ، لأنه شيء خرج من عقدة البيع بالمصيبة وهكذا كل ما وقعت عليه صفقة البيع بعينه من نبات ، أو نخل ، أو غيره ، فما أصيب منه شيء بعد الصفقة وقبل قبض المشتري ، فالمشتري بالخيار في رد البيع لأنه لم يسلم إليه كما اشترى بكأله أو أخذ ما بقي حصته من الثمن لأنه قد ملكه ملكا صحيحا وكان في أصل الملك أن كل واحد منه حصته من ثمن المسمى ولا يكون للمشتري في هذا الوجه خيار (قال) وهكذا الثمر يتباع مع رقبة الحائط ، ويقبض فقصيه الجائحة في قول من وضع الجائحة وفي القول الآخر الذي حكيت فيه قولاً يخالفه سواء لا يختلفان ، والقول الثاني أن المشتري إن شاء رد البيع بالنقص الذي دخل عليه قبل القبض وإن شاء أخذه منه بجميع الثمن لا ينقص عنه شيء ، لأنها صفقة واحدة (قال) فإن قال قائل فكيف أجزتم بيع الثمرة لم يبد صلاحها مع الحائط وجعلتم لها حصته من الثمن ولم تحجزوها على الانفراد؟ قيل بما وصفنا من السنة فإن قال فكيف أجزتم بيع الدار بطرقها وسبيل ماثها وأقنيها وذلك غير معلوم ؟ قيل أجزناه لأنه في معنى الثمرة التي لم يبد صلاحها تبع في البيع ولو بيع من هذا شيء على الانفراد لم يحجز ، فإن قال قائل فكيف يكون داخلا في جملة البيع وهو أن بعضاً لم يحجز يبيعه على الانفراد ؟ قيل بما وصفنا لك ، فإن قال فهل يدخل في هذا العبد يباع ؟ قلت نعم في معنى ويخالفه في آخر ، فإن قال فما المعنى الذي يدخل به فيه ؟ قيل إذا بعناك عبداً بعناكه بجارك جوارحه ، وسمعه ، وبصره ، ولو بعناك جارحة من جوارحه تقطعها أو لا تقطعها لم يحجز ببيع ، فهي إذا كانت فيه جازت ، وإذا أفردت منه لم يخل بيعها لأن فيها عذابا عليه وليس فيها منفعة لمشتريه ولو لم تقطع وهذا الموضع الذي يخالف فيه العبد بما وصفنا من الطرق والثمر ، وفي ذلك أنه يخل تفريق الثمر وقطع الطرق ولا يخل قطع الجارحة إلا بحكمها (قال) وجميع ثمار الشجر في معنى ثمر النخل إذا رىء في أوله النضج حل بيع آخره ، وهما يكونان بارزين وما ولا يخل بيع واحد منهما حتى يرى في أولهما النضج (قال) ويخالف الثمار من الأغراب وغيرها النخل فتكون كل ثمرة خرجت بارزة ترى في أول ما تخرج كما ترى في آخره لأمثلة ثمر النخل في الطلعة يكون غيبا وهو يرى يكون بارزا فهو في معنى ثمرة النخل بارزا فإذا باعه شجرا ، ثمرا فاشترى للبائع إلا أن يشترط المبتاع لأن ثمر قد فارق أن يكون مستودعا في الشجر ، كما يكون الحمل مستودعا في الأمة ذات الحمل (قال) ومقول في السنة إذا كانت الثمرة للبائع كان على المشتري تركها في شجرها إلى أن تباع الجذاز والقطاف واللقاط من الشجر (قال) وإذا كان لا يصلحها إلا السقي فعلى المشتري تخلي البائع وما يكفي الشجر من السقي إلى أن يجد وياقظ ويقطع فإن قطع الماء فلا شيء على المشتري فيما أصيب به البائع في ثمرة ، وكذلك إن أصابته جائحة ، وذلك أنه لم يبيعه شيئا فساءلته تسليم ما يباعه (قال) وإن انقطع الماء فكان الثمر يصلح ترك ، حتى يبلغ ، وإن كان لا يصلح لم تمنعه صاحبه من قبضه ولا لو كان الماء كاهرا ، ولو قطعه ، فإن أراد الماء لم يكن ذلك له إنما يكون له من الماء ما فيه صلاح ثمرة فإذا ذهب ثمرة فلا حق له في آخر (قال)

انقطع الماء فكان بقاء شجرة في سجل وغيره من الشجر المسقوى يضر بحسب فيها قولان . أحدهما أن يسأل أهل ذلك الوادي الذي به ذلك الماء ، فإن قالوا ليس يصالح في مثل هذا من انقطاع الماء ، إلا قطع ثمره عنه وإلا أضرب بقلوب النخل ضررا بينا فيها أخذ صاحبه بقطعه إلا أن يسقيه منطوقا وقيل قد أصبت وأصيب صاحب الأصل بأكثر من مصيبتك فإن قالوا هو لا يضر بها ضررا بينا . والتمر يصالح إن ترك فيها وإن كان قطعه خيرا لها ترك إذا لم يكن فيه ضرر بين ، فإن قالوا لا يسد ثمر إلا إن ترك أياما ترك أياما حتى إذا بلغ الوقت الذي يقولون فيه بهلك ، فلو قيل انقطعه لأنه خير لك ولصاحبك كان وحيا ، وله تركه إذا لم يضر بالنخل ضررا بينا . وإن قال صاحب عنب ليس له أصله أدع عني فيه ليكون أتى له أو سفره إلى أو تفتح . أو غيره . لم يكن له ذلك إذا كان القطف . وللقاط والجذاذ أخذ بجذاذ ثمره وقطافه . وقاطه ، ولا يترك ثمره فيه بعد أن يصالح فيه القطف . ولجذاذ . والمقاط (قال) وإن اختلف رب الحائط والمشتري في السقي حولا في السقي على ما لاغى بالتمر ، ولا صلاح له إلا به . وما يسقى عليه أهل الأموال أهلهم في الثار عامة لا ما يضر بالتمر . ولا ما يزيد فيه مما لا يسقيه أهل الأموال إذا كانت لهم النمار (قال) فإن كان المبيع تينا أو غيره من شجر تكون فيه الثمرة طاهرة . ثم نخرج قبل أن تبلغ الحارثة ثمره غيرها من ذلك الصنف . فإن كانت الحارثة المشتراة تمر من الثمرة التي تحدث التي لم يقع عليها البيع فالبيع جائز للمشتري الثمرة الحارثة التي اشترى يتركها حتى تبلغ وإن كانت لا تميز لما يخرج بعدها من ثمره الشجرة ، فالبيع مفسوخ لأن ما يخرج بعد الصفقة من الثمرة التي لم تدخل في البيع غير متميز من الثمرة الداخلة في الصفقة والبيع لا تكون إلا معلومة (قال الربيع) وللشافعي في مثل هذا قول آخر إن البيع مفسوخ إذا كان الخارج لا تميز إلا أن يشاء رب الحائط أن يسد ما زاد من الثمرة التي احتلقت بثمر المشتري يسفه للمشتري فيكون قد صار إليه ثمره والزيادة إذا كانت الحارثة لا تميز التي تطوع بها (قال الشافعي) فإن باعه على أن يلقط الثمرة أو يقطعها حتى يتبين بها فالبيع جائز وما حدث في ملك البائع للبائع وإنما يفسد البيع إذا ترك ثمره فكانت محتاطة بثمره المشتري لا تتميز منها (قال) وإذا باع رجل أرضا فيها شجر رمان . ولوز وجوز ، ورايح ، وغيره مما دونه قنبر يواريه بكل حال فهو كما وصفت من الثمر يبدى الذي لا قنبر له يواريه إذا ظهرت ثمرته ، فالثمره للبائع إلا أن يشترطها المشتاع . وذلك إن قنبر هذا لا يشق عما في أجوافه وصلاحه في بقاءه إلا أن صنفا من الرمان يشق منه الشيء فيكون أنقص على مالكه لأن لأصلاح له أن لا يشق لأنه أتى له . والقول فيه كما قول في ثمر الشجر غير النخل من العنب والأترج وغيره لا يخالفه والقول في تركه إلى بلوغه كما قول فيها وفي ثمر النخل لا يجعل للمالك عن بلوغ صلاحه ولا يترك . وإن كان ذلك خيرا للمالك إذا بلغ أن يلقط مثلها أو يلقط والقول في شيء إن كان يرد فيها كالقول في التين لا يختلف وكذلك في ثمر كل شجر وهكذا القول في الباذنجان وغيره من الشجر الذي يثبت أصله وعلامة الأصل الذي يثبت أن يثمر مرة . ثم يقطع ثمره . ثم يثمر أخرى . ثم تقصع ثمرته . فما كان هكذا فهو من الأصل وذلك مثل قنبر والخربر وسكرسب وغيره . وما كان إتمام ثمرته مرة . فمثل الزرع (قال) ومن باع أرضا فيها زرع قد خرج من الأرض . فزرع للبائع إلا أن يشترطه المشتاع فإذا حصده فبصاحبه أخذه فإن كان الزرع مما سبق له أصول في الأرض ففسده فعلى صاحب لزعه رعايته عن رب الأرض إن شاء رب الأرض . قال وهكذا إذا باعه أرضا فيها زرع بخص مرة واحدة (قال) فأما نقصب فردا . أو أرضا فيها نقصب قد خرج من الأرض فهو لشكة من القصب حرة وحده وليس له معه من أصله لأنه أصل (قوله) وكل ما يخرج من الرمان من زرع مثل القصب

في الأصل والثمر ماخرج لا يخالفه (قال) وإذا باع أرضا فيها موز قد حرج فله ماخرج من الموز قبل بيعه وليس له ماخرج مرة أخرى من الشجر الذي يجنب الموز وذلك أن شجرة الموز عندنا تحمل مرة وينبت إلى جنبها أربع فقطع ويخرج في الذي حولها (قال) فإذا كان شجر الموز كثيرا وكان يخرج في الموز منه شيء اليوم وفي الأخرى غدا وفي الأخرى بعده حتى لا يتميز ما كان منه خارجا عند عقدة البيع مما خرج بعده بساعة أو أيام متتابعة فالقول فيها كالقول في التين وما تنابع ثمرته في الأصل الواحد أنه لا يصلح بيعه أبدا وذلك أن الموزة الحولى يتفرق ويكون بينه وأولاده بعضها أخف من بعض فيباع وفي الحولى مثله موز خارج فيترك ليلغ ويخرج في كل يوم من أولاده بقدر إدراكه متابعا ، فلا يتفرق منه ما وقعت عليه عقدة البيع مما حدث بعدها ولم يدخل في عقدة البيع والبيع ما عرف المبيع منه من غير المبيع فيسلم إلى كل واحد من المتبايعين حقه (قال) ولا يصح بيعه بأن يقول له ثمرة مائة شجرة موز منه من قبل أن ثمارها تختلف ويخطئ ويصيب وكذلك كل ما كان في معناه من ذي ثمر وزرع (قال) وكل أرض بيعت بمحدودها فلشترها جميع ما فيها من الأصل والأصل ماوصفت بما له ثمرة بعد ثمرة من كل شجر وزرع ثمرة وكل ما ثبت من الشجر والبنان وما كان مما يخف من البنان مثل البناء بالخشب فإنما هذا ميمز كالنبات والجريد فهو لبايعه إلا أن يدخله المشتري في صفقة البيع فيسكون له بالشراء (قال) وكل هذا إذا عرف المشتري والبايع ما في شجر الأرض من الثمر وفي أديم الأرض من الزرع (قال) فإن كانت الأرض غائبة عند البيع عن البائع والمشتري أو عن المشتري دون البائع فوجد في شجرها ثمرا قد أبرأ وزرعا قد طلع فالمشتري بالخيار إذا علم هذا إن كان قد رأى الأرض قبل الشراء ورضيها لأن في هذا عليه نقضا بانقطاع الثمرة عنه عامه ذلك وحبس شجره بالثمرة وشغل أرضه بالزرع وبالدخل فيها عليه إذا كانت له ثمرتها لأنه ليس له أن يمنع الدخول عليه في أرضه لتعاهد ثمرته ولا يمنع من يصلح له أرضه من عمل له فإن أحب أجاز البيع وإن أحب رده (قال) وإذا اشترى وهو عالم بما خرج من ثمرها فلا خيار له وإذا باع الرجل الرجل أرضا فيها حب قد بذره ولم يعلم المشتري فالحب كالزرع قد خرج من الأرض لا يملكه المشتري لأنه تحت الأرض وما لم يملكه المشتري بالصفقة فهو للبائع وهو ينمى نماء الزرع فيقال للمشتري لك الخيار فإن شئت فأخر البيع ودع الحب حتى يبلغ فيجصد كما تدع الزرع وإن شئت فانقض البيع إذا كان يشغل أرضك ويدخل عليك فيها به من ليس عليك دخوله إلا أن يشاء البائع أن يسد الزرع للمشتري أو يقلعه عنه ويكون قلمه غير مضر بالأرض فإن شاء ذلك لم يكن للمشتري خيار لأنه قد زيد خيرا فإن قال قائل كيف لم تفعل هذا كما لم يخرج من ثمر الشجر وولاد الجارية ؟ قيل له إن شاء الله تعالى ، أما ثمر الشجر فأمر لاصنعة فيه للادميين هو شيء يخلقه الله عز وجل كيف شاء ، لانه استودعه الآدميون الشجر لم يكن فيها فأدخلوه فيها وما خرج منه في عامه خرج في أعوام بعده مثله لأن خلقه الشجر كذلك ولذا ينثر في الأرض إنما هو شيء يستودعه الآدميون الأرض ويحصده فلا يعود إلا أن يعاد فيها غيره ولما رأيت ما كان مدفونا في الأرض من مال وحجارة وخشب غير مبنية كان للبايع لأنه شيء وضعه في الأرض غير الأرض لم يخرج أن يكون البذر في أن البائع يملكه إلا مثله لأنه شيء وضعه البائع غير الأرض فإن قال قائل كيف لا يخرج زرعه كما يخرج مادفن في الأرض من مال وخشب ؟ قيل دفن تلك فيها ليخرجها كما دفنها لا لتبقى بالدفن وإذا مر بالدفن من الحب وقت فلو أخرجه لم ينفعه قلب الأرض له وتلك لاقلها فأما ولد الجارية فبأنه لا حكم له إلا حكم أمه ألا ترى أنها تتفق ولا يقصد قصده بتفق فبعتق وتباع ولا يباع فيملكه المشتري وأن حكمه في المتفق والبيع حكم عضو منها وإن لم يسمه كان للمشتري

أخبار اختلاف لزوع في وقته في أرض وإفادته بها (قال) وإن كان بائع قد أعلم المشتري أن له في الأرض
أشياء باعها لغيره لا يمتنع في يومه لمشتري على ذلك فلا خيار للمشتري وعليه أن يذم حتى يصير من كان مما ثبت
من الزرع تركه حتى يصير له ثم كان المشتري أدله ولم يكن للبائع قلعها ولا قطعها (قال) وإن نجح بائع قلعها قبل
بيعها لم يكن له أن يذمه يستخلفه وهو كمن حصد ثمرة علة فليس له أن ينتظر أخرى حتى تبلغ لأنه وإن لم يكن
له مما خرج منه إلا سرة قطعها فلا يتحول حقه في غيرها يخلو ويقول في لزوع من الحطة وغيرها مما لا يصير إلا
مرة أشبه أن يكون قياسا على ثمرة مرة واحدة في سنة ولا أنه يخالف الأصل فيكون الأصل مملوك بما تملك به
الأرض ولا يكون هذا مملوكا بما تملك به الأرض لأنه ليس بجائز فيها (قال) وما كان من شجر يثمر مرارا فهو
كالأصل الثابت يملك بما تملك به الأرض وإن باعه وقد صاح وقد ظهر ثمرة فيه فله رد البائع إلا أن يشترطها المتنازع
كما يكون النخل المتنازع (قال) وذلك لأن السكرسب إذ باعه وقد تشقق جوز كرسفه عنه فثمرة للبائع كما تشقق
الطلمعة فيكون للبائع ذلك حين يقع قول باعه قبل أن يشقق من جوز كرسفه شيء فثمرة للمشتري وما كان من
الشجر هكذا يشقق ثمرة يعلج مثل نخل وما كان يبي بخاله فإذا خرجت ثمرة فخروجه كتشقق الطلع وجوز
السكرسب فهو للبائع إلا أن يشترط المشتري (قال) وما أثمر منه في سنة مرارا فبيع وفيه ثمرة فهي للبائع وحدها
فإذا انقضت ما خرج بعدها ثم لم تقع عليه صفقة يبيع فله المشتري الأصل مع الأرض وصنف من الثمرة فكان يخرج
منه الشيء بعد الشيء حتى لا يمتنع، وقعت عليه صفقة يبيع وهو في شجرة فكان للبائع ما يقع عليه صفقة يبيع
وكان للمشتري ما حدث فإن احتلف ما شترى بما لم يشتر ولم يتميز ففيها قولان أحدهما لا يجوز البيع فيه إلا بأن يسد
البائع للمشتري ثمرة كلها فيكون قد وفاه حقه وزيادة أو يترك المشتري له هذه ثمرة فيكون قد ترك له حقه
(قال) ومن أجاز هذا قول من كان يشتري طعاما جزافا فأتى البائع فيه طعاما غيره ثم سلم بائع للمشتري جميع
ما شترى منه وزاده ما ألتزم في طعامه فلا يذمه ولا ينقصه شيء مما باعه وزاده الذي خلط وإن لم يعرف البيع منه من
غير البيع وقال في الوجه الذي يترك فيه لمتنازع حقه هذا كرجل ابتاع من رجل طعاما جزافا فأتى المشتري فيه طعاما
ثم أخذ بائع منه شيئا فرضى المشتري أن يأخذ ما بقي من طعامه بجميع الثمن ويترك له حقه في أخذ منه فإن أصفقه
وقعت صحيحة إلا أن فيها خيار للمشتري فأجيزها ويكون المشتري ترك ردها بخياره ونقول الثاني أنه يفسد بيع
من قبل أنه وإن وقع صحيح قد خلط حتى لا يشتر صحيح منه الذي وقعت عليه صفقة البيع مما لم تقع عليه صفقة
البيع (قال) وخصب وفساد وكل ما كان يصير مرة بعد الأخرى من الأصول فالمشتري مملوك كما يملك نخل إذا
اشترى الأصل وما خرج فيه من ثمرة مرة ثلثا ثمرة البائع وما بعدها للمشتري. فأما نقب فللبائع أول صرمة
منه وما بقي بعده. المشتري فعلى هذا هذا الباب كاه وفيه وحكمه يقول كلها إذا كانت في الأرض فللبائع منها
أول جزء وما بقي للمشتري وليس للبائع أن يذمها من أصولها وإن كانت تجزأ واحدة ثم تمت بعدها جرت
معكم كما حكى الأصول تملك بما تملك الأصول من شجرة رمية لأرض (قال) وما كان من نبات فثمنا يكون مرة
واحدة فهو كزرع يزرع حتى يبيع ثم صاحبه بائع الأرض أن يلقاه إن شاء فإن كان قلعه يصير بالأرض كلف إعادتها
كما كانت (قال) وكذلك كفي ما كان في أرض من نبات لأرض ثم يذمه نفس وكان يثبت على ماء فلصاحبه
فيه له في لزوع، وأصله يأخذ ثمرة ول جره منه إن كانت تمت عهده وقامه من أصله إن كان لا ينفع بعد جزء
واحدة لا يذهب ذلك (قال) ويرى رسول رجلا أرضا أو دار فمكّن له فيها خشب مدفون أو حجارة مدفونة

ليست بمغنية إن ملك الموضوع كله للبائع لا يملك المشتري منه شيئاً لأنه يملك الأرض بما خالق في الأرض من ماء، وطين وما كان فيها من أصل ثابت من غرس أو بناء وما كان غير ثابت أو مستودع فيها فهو لباعه، وعلى بائعه أن ينقله عنه (قال) فإن نقله عنه كان عليه تسوية الأرض حتى تعود مستوية لا يدعها حفراً (قال) وإن تركه قلعه منه ثم أراد قلعه من الأرض من زرعه لم يكن ذلك له حتى يحدد الزرع ثم ينقله إن شاء، وإن كان له في الأرض خشب أو حجارة مدفونة ثم غرس الأرض على ذلك ثم باعه الأصل ثم لم يعلم المشتري بالخجارة التي فيها نظر، فإن كانت الحجارة أو الخشب تضر بالعراش وتمنع عروقه كان المشتري بالخيار في الأخذ أو الرد لأن هذا عيب ينقص غرسه وإن كان لا ينقص اعراش ولا يمنع عروقه وكان البائع إذا أراد إخراج ذلك من الأرض قطع من عروق شجر ما يضر به قيل لبائع الأرض أنت بالخيار بين أن تدع هذا وبين رد البيع، وإن أحب تركه للمشتري ثم البيع، وإن امتنع من ذلك قيل للمشتري لك الخيار بين أن يباعه من الأرض وما أفسد عليك من شجر، فعليه قيمته إن كانت له قيمة، وأورد البيع.

باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى ترهى قيل يا رسول الله وما ترهى؟ قال حتى تحمر وقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم «إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقفني عن حميد عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمرة النخل حتى ترهى قيل وما ترهى؟ قال حتى تحمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الرجال عن حمزة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عثمان بن عبد الله ابن سراقه عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة، قال عثمان فقلت لعبد الله متى ذلك؟ قال طلوع الثريا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن أبي معبد قال الربيع أظنه عن ابن عباس أنه كان يبيع الثمر من غلامه قبل أن يقطع، وكان لا يرى بينه وبين غلامه ربا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء عن جابر إن شاء الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال ابن جريج فقلت أحسن جابر النخل أو الثمر؟ قال بل النخل ولا ترى كل ثمرة إلا مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن طاووس أنه سمع ابن عمر يقول لا يبتاع الثمر حتى يبدو صلاحه وسمعت ابن عباس يقول لا يبتاع الثمرة حتى تطعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر ابن عبد الله أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع السنين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بهذا كله يقول، وفي سنن رسول الله

صلى الله عليه وسلم دلائل . منها أن يبدو صلاح الثمر الذي أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه أن يحمر أو يصفر ودلالة إذا قال « إذا منع الله الثمرة فبها يأخذ أحدكم مال أخيه » أنه إنما نهى عن بيع الثمرة التي ترك حتى تبلغ غاية إبانها لا أنه نهى عما يقطع منها وذلك أن ما يقطع منها لا آفة تأتي عليه تمنعه إنما منع ما يترك مدة تكون فيها الآفة والبيع وكل ما دون السر محل بيعه ليقطع مكانه لأنه خارج عما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من البيوع داخل فيما أحل الله من البيع (قال) ولا يحل بيعه قبل أن يبدو صلاحه ليرتكب حتى يبلغ إبانها لأنه داخل في المعنى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يبيع حتى يبلغه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء قال لا يبيع حتى يؤكل من الرطب قليل أو كثير قال ابن جريج فقلت له أ رأيت إن كان مع الرطب بلع كثير؟ قال نعم سمعنا إذا أكل منه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الخياط تكون فيه النخلة فتزهر فيؤكل منها قبل الخياط والخياط بلع قال حسبه إذا أكل منه فليس (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء وكل ثمرة كذلك لا يبيع حتى يؤكل منها؟ قال نعم قال ابن جريج فقلت من عنب أو زمان أو فرسك؟ قال نعم قال ابن جريج فقلت له أ رأيت إذا كان شيء من ذلك يخاص ويتحول قبل أن يؤكل منه أ يباع قبل أن يؤكل منه؟ قال لا ولا شيء حتى يؤكل منه . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء قال كل شيء تنبت الأرض مما يؤكل من خربز أو قثاء أو قبل لا يبيع حتى يؤكل منه كهيئة النخل قال سعيد إنما يبيع البقل صرمة صرمة (قال الشافعي) والسنة يكتفى بها من كل ما ذكر معها غيرها فإذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر إلى أن يخرج من أن يكون غصا كاه فأذن فيه إذا صار منه أحمر أو أصفر فقد أذن فيه إذا بدا فيه النضج واستطيع أكله خارجا من أن يكون كاه باحا وصار عامته منه وتلك الحال التي أن يشتد اشتدادا يمنع في الظاهر من العاهة لعلاظ نواته في عامه وإن لم يبلغ ذلك منه مبلغ الشدة وإن لم يبلغ هذا الحد فكل ثمرة من أصل فهي مثله لا تخافه إذا خرجت ثمرة واحدة يرى معها كشجرة النخل يبلغ أولها أن يرى فيه أول النضج حين يبيع تلك الثمرة كلها وسواء كل ثمرة من أصل ينبت أو لا ينبت لأنها في معنى ثمر النخل إذا كانت كما وصفت تنبت فيراها المشتري ثم لا ينبت بعدها في ذلك الوقت شيء لم يكن ظاهرا وكانت ظاهرة لا كام دونها تمنعه من أن ترى كشجرة النخلة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء لما لا يؤكل منه الحما والسكرسف والقضب؟ قال نعم لا يبيع حتى يبدو صلاحه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء القضب يبيع منه؟ قال لا إلا كل صرمة عند صلاحها فإنه لا يذرى لعله تصيبه في الصرمة لأخرى عاهة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن إنسانا سأل عطاء فقال السكرسف يعني في السنة مرتين؟ فقال لا إلا عند كل إنباء (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن زبدا أخبره عن ابن طائوس عن أبيه أنه كان يقول في السكرسف ثمرة فلفه واحدة قل يقول فلفه واحدة إنباء واحدة إذا فتح قال ابن جريج وقد رآه والذي قلنا عليه إذا فتح الجوز يبيع ويذرع مسواه قبل تلك إنباء واحدة إذا فتح (قال الشافعي) ما قال عطاء وطائوس من هذا كما قالوا إن شاء الله تعالى وهو معنى السنة والله تعالى أعلم هكذا ثمرة تباع من أكلها إذا أكل منها وكل ما يؤكل قبل أن يصلح أن ينزع يبيع . قل وكل ما يقطع من أصله مثل القضب فهو كذلك لا يصلح أن يباع إلا حرة عند صرامه وكذلك كل ما يقطع من أصله لا يجوز أن يباع

إلا عند قطعه لا يؤخره عن ذلك، وذلك مثل القضب والبقول والرباحين والقصل وما أشبهه، وتفتيح الكرسف أن
تاشق عنه قشرته حتى يظهر الكرسف ولا يكون له كام تستره وهو عندى يدل على معنى ترك تجويز ما كان له كام
تستره من الثمرة، فإن قيل كيف قلت لا يجوز أن يباع القضب إلا عند صرامه؟ فصرامه بدو صلاحه قال فإن قيل فقد
يترك الثمر بعد أن يبدو صلاحه قيل الثمرة تخالفه في هذا الموضع فيكون الثمن إذا بدا صلاحه لا يخرج منه شيء من
أصل شجرته لم يكن خرج إنما يتريد في الضيق والقضب إذا ترك خرج منه شيء يتميز من أصل شجرته لم يقع عليه
البيع ولم يكن ظاهرا يرى، وإذا حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها وهي ترى كان
يباع ما لم ير ولم يبدو صلاحه أحرم لأنه يزيد عليها أن لا يرى وإن لم يبدو صلاحه فيكون المشتري اشترى قضبا طوله
ذراع أو أكثر فيدعه فيطول ذراعا مثله أو أكثر فيصير المشتري أخذ مثل ما اشترى ثم لم يخرج من الأرض بعد
وما إذا خرج لم تقع عليه صفقة البيع وإذا ترك كان المشتري منه ما ينفعه وليس في الثمرة شيء إذا أخذ غضة (قال)
وإذا أبطلنا البيع في القضب على ما وصفنا كان أن يباع القضب سنة أو أقل أو أكثر أو صرمتين أبطل لأن ذلك
يباع ما لم يخلق ومثل بيع جنين الأمة وبيع النخل معاومة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أن يحوز
منه من الثمرة ثمرة قد رويت إذا لم تصر إلى أن تنجو من العاهة (قال) فأما بيع الحزب إذا بدا صلاحه فلا حيز نضج
كنضج الرطب فإذا رأى ذلك فيه جاز بيع حزبه في تلك الحال وأما القضاء فيؤكل صفارا طيبا فبدو صلاحه أن
يتناهى عظمه أو عظم بعضه ثم يترك حتى تتلاحق صفاره إن شاء مشتريه كما يترك الحزب حتى تنضج صفاره إن شاء
مشتريه يأخذه واحدا بعد واحد كما يأخذ الرطب ولا وجه لقول من قال لا يباع الحزب ولا اقتناء حتى يبدو
صلاحهما ويجوز إذا بدا صلاحهما أن يشتريهما فيكون لصاحبهما ما ينبت أصلهما يأخذ كل ما خرج منهما
فإن دخلتهما آفة بشيء يبلغ الثلث وضع عن المشتري (قال) وهذا عندى والله تعالى أعلم من الوجوه التي
لم أكن أحسب أحدا يغلط إلى مثلها، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو
صلاحها كالتصبيح العاهة فكيف لا ينهى عن بيع ما لم يخلق قط وماتانى العاهة على شجره وعليه في أول
خروجه وهذا محرم من مواضع من هذا ومن بيع السنين ومن بيع ما لم يتلك وتضمن صاحبه وغير وجه
فكيف لا يحل مبتدأ بيع القضاء والحزب حتى يبدو صلاحهما كما لا يحل بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وقد
ظهرا وربنا ويحل بيع ما لم ير منهما قط ولا يدرى يكون أم لا يكون ولا إن كان كيف يكون ولا كم ينبت
أيجوز أن يشتري ثمر النخل قد بدا صلاحه ثلاث سنين فيكون له فإن كان لا يجوز إلا عند كل ثمرة وبعد أن
يبدو وصلاحها لم يحز في القضاء والحزب إلا ذلك وليس حمل القضاء مرة يحل بيع حمله ثانية ولم يكن حمله بعد
ولحم النخل أولى أن لا يخلف في المواضع التي لا تعطش وأقرب من حمل القضاء الذي إنما أصله بقله يأكلها
الدود ويفسدها السموم والبرد وتأكلها الناشية ويختلف حملها ولو جاز هذا جاز شراء أولاد الغنم وكل شيء
وكان إذا اشترى ولد شاة قد رآه جاز أن يشتري ولدها ثانية ولم يره وهذا لا يجوز أو رأيت إذا جنى القضاء أول
مرة ألف قضاء وثانية خمسمائة وثالثة ألفا ثم انقطع أصله كيف تقدر الجائحة فيها لم يخلق بعد؟ أعلى ثلث
اجتنائه مثل الأول أو أقل بكم؟ أو أكثر بكم؟ أو رأيت إذا اختلف نباته فكان ينبت في بلد أكثر منه في بلد
وفي بلد واحد مرة أكثر منه في بلد مراراً كيف تقدر الجائحة فيه؟ وكيف إن جعلنا لمن اشتراه كثير حمله
مرة أيلزمه قليل حمله في أخرى إن كان حمله بخلاف؟ وقد يدخله الماء فيبلغ حمله أضاعاف ما كان قبله ويخطئه

يقول نعم، لكن يعرف ويتبين في حمله ثباتاً بعيداً؟ قال في لقياس أن يلزمه ما ظهر ولا يكون له أن يرجع بشيء. قلت أنتقوله: قال: نعم أقوله قلت وكذلك تقول لو اشتريت صدفاً فيه الأواؤ بدنانير فإن وجدت فيه لؤلؤة فيبى لك وإن لم تجد فالبيع لازم؟ قال نعم هكذا أقول في كل مخلوق إذا اشتريت ظاهره على ما خلق فيه وإن لم يكن فيه فلا شيء. لى قلت وهكذا إن باعه هذا السنبل في الثبن حصيداً؟ قال نعم والسنبل حيث كان قلت وهكذا إذا اشترى منه أيضاً ورائجاً اشترى ذلك بما فيه فإن كان فاسداً أو جيداً فهو له؟ قال لا أقوله قلت إذا ترك أصل قولك قال فإن قلت أجعل له الخيار في السنبل من العيب؟ قال قلت والعيب يكون فيها وصفت قبله وفيه (قال) فإن قلت أجعل له الخيار قلت فلماذا يكون إن اشترى السنبل أبداً الخيار لأنه لا يعرف فيه خفة الحل من كثرتة ولا يصل إلى ذلك إلا بتؤنة لها إجارة فإن كانت الإجارة على كانت على في بيع لم يوفيه وإن كانت على صاحبه كانت عليه ولئ الخيار إذا رأيت الحفة في أخذه وتركه لأنى ابتعت ما لم أر ولا يجوز له أبداً بيعه في سنبله كما وصفت (قال) فقال بعض من حضره ممن وافقه قد غلطت في هذا وقولك في هذا خطأ قال ومن أين؟ قال أرأيت من اشترى السنبل بألف دينار أترأه أراد كماله الذى لا تسوى دينارا كلها؟ قال فنقول أراد ماذا؟ قال أقول أراد الحب قال فنقول لك أراد مغنياً؟ قال نعم قال فنقول لك أفله الخيار إذا رآه؟ قال نعم قال فنقول لك فعلى من حصاده ودراسه؟ قال على المشتري قال فنقول لك فإن اختار رده أيرجع بشيء من الحصاد والدراس؟ قال لا وله رده من عيب وغير عيب قال فنقول لك فإن أصابته آفة تهللكه قبل يحصده؟ قال فيكون من المشتري لأنه جزاف متى شاء أخذه كما يتباع الطعام جزافاً فإن خلاه وإياه فهلكا كن منه (قال الشافعى) فقلت له أراك حكمت بأن يتباعه الخيار كما يكون له الخيار إذا ابتاع بزا في عدل لم يره وجارية في بيت لم يرها أرأيت لو احترق العدل أو ماتت الجارية وقد خلخلى بينه وبينها أليكون عليه ائمن أو اتقية؟ قال فلا أقوله وأرجع فأزعم أنه من البائع حتى يراه المشتري ويرضاه قال فقلت له فعلى من مؤنته حتى يراه المشتري؟ قال إن قلت على المشتري؟ قلت أرأيت إن اشترى مغنياً أليس عليه عندك أن يظهره؟ قال بلى قلت أفهذه عدل مغيب؟ قال فإن قلته؟ قلت أفجعل مالا مؤنة فيه من قمح في غرارة أو بزفى عدل وإحضار عبد غائب كمثل ما فيه مؤنة الحصاد والدراس؟ قال لعل أقوله قلت فاجعله كهبو قال غيره منهم ليس كهبو وإنما أجزأه بالأثر قلت وما الأثر؟ قال يروى عن نبي صلى الله عليه وسلم قلت أئببت قال لا وليس فيها لم يثبت حجة قال ولكننا ثبتته عن أنس بن مالك قلنا وهو عن أنس بن مالك ليس كما تريد ولو كان ثابتاً لاحتمال أن يكون كبيع الأعيان الغيبة يكون له الخيار إذا رآها قال وكل ثمرة كانت يثبت منها شيء فلا ينجى حتى يثبت منها شيء آخر قبل أن يؤتى على الأول لم ينجز بيعها أبداً إذا لم يتميز من النبات الأول الذى وقعت عليه صفقة البيع بأن يؤخذ قبل أن يختلط بغيره مما لم يقع عليه صفقة بيع وكل ثمرة وزرع دونها حائل من قشر أو كماء، وكانت إذا صارت إلى مالكيها أخرجهما من قشرها وكماها بفساد عليها إذا أخرجهما فالذى اختار فيها أن لا يجوز بيعها في شجرها ولا موضوعة للعائل دونها فإن قال قائل وما حجة من أبطل البيع فيه؟ قيل له إن شاء الله تعالى الحجة فيه أنى لا أعلم أحداً يجوز أن يشتري رجل لحم شاة وإن ذبحت إذا كان عليها جلدها من قبل ما تغيب منه وتغيب الحكم الحب المتفرق الذى يبيعه حائل من حب الحنطة والقول والدخن وكل ما كان في قرن منه حب وبينه شيء حائل من الحب أكثر من تغيب الجلد اللحم وذلك

أن تغيب الجلد اللحم إنما يجيء عن بعض عصفه وقد يكون للشاة حجة تدل على سائتها وعجفها ولكنها حجة لا عيان ولا حجة للحب في أكمامه تدل على امتلائه وضمرة وذلك فيه كالسبابة ومعجف ولا على عينه بالسواد والصفرة في أكمامه وهذا قد يكون في الحب ولا يكون هذا في لحم الشاة لأن الحياة التي فيها حائلة دون تغير اللحم بما يحمله كما تحول الحبة عن البياض إلى السواد بأفة في أكمامها، وقد يكون السكك يحمل الكثير من الحب والقليل ويكون في البيت من يوت اقترن الحية ولا حبة في الآخر الذي يليه وهما يريان لا يفرق بينهما ويختلف حببه بالضمرة والامتلاء وتغير فيكون كل واحد من المتبايعين قد يتبايع بما لا يعرفان (قال الشافعي) ولم أجد من أمر أهل العلم أن يأخذوا عشر الحنطة في أكمامها ولا عشر الجبوب ذوات الأكمام في أكمامها ولم أجد من يبيعون أن يتبايعوا الحنطة بالحنطة في سنبليها كيلا ولا وزنا لاختلاف الأكمام والحب فيها فإذا امتنعوا من أخذ عشرها في أكمامها وإنما العشر مقاسة عمن جعد له العشر وحق صاحب الزرع بهذا المعنى وامتنعوا من قسمتها بين أهلها في سنبليها أشبه أن يمتنعوا به في البيع ولم أجد من يوزن بيع المسك في أوعيته ولا بيع الحب في الجرب والقرأ ولا جعلوا لصاحبه خيار الرؤية ولم ير الحب ولو أجازوه جزافا فالعرائر لا تحول دونه كمثل ما يحول دونه أكمامه ويجمعون بين اشتراء الخيار إذا رآه ومن أجاز بيع الحب في أكمامه لم يجعل له الخيار إلا من عيب ولم أرهم أجازوا بيع الحنطة في التبن محصودة ومن أجاز يبيع قائمة انبى أن يبيع يبيعها في التبن محصودة ومدروسة وغير منقاة، وانبنى أن يبيع حنطة وتبن في غرارة فإن قال لا تتميز الحنطة فتعرف من التبن فكذلك لا تتميز قائمة فتعرف في سنبليها فإن قال فأجيز بيع الحنطة في سنبليها وزرعها لأنه يملك الحنطة وتبناها وسنبليها لزمه أن يبيع حنطة في تبناها وحنطة في تراب وأشياء هذا (قال الشافعي) وجدت النبي صلى الله عليه وسلم أخذ زكاة حمل النخل بخوص لظهوره ولا حائل دونه ولم أحفظ عنه ولا عن أحد من أهل العلم أن شيئا من الجبوب تؤخذ زكاته بخوص ولو احتاج إليه أهله رطباً لأنه لا يدرك علمه كما يدرك علم ثمرة النخل والعنب مع أشياء شبيهة بهذا (قال) وبيع التمر فيه النوى جائز من قبل أن المشتري المأكل من التمر ظاهر وأن النواة تنفع وليس من شأن أحد أن يخرج النوى من التمر وذلك أن الثمرة إذا جنبت منزوعة النوى تغيرت بالسنخ والضرر فتحت فتحة ينقص لونها وأسرع إليها الفساد ولا يشبه الجوز والرطب من النماكة المبيسة وذلك أنها إذا رفعت في قشورها ففيها رطوبة نبات التي تكون قبل البلوغ ورطوبة لا تزالها من لبن الطباع لا يمسك تلك الرطوبة عليها إلا قشورها فإذا زالت عنها قشورها دخلها اليس والفساد بالطعم والريح وقلة البقاء وليس تطرح تلك القشور عنها إلا عند استعمالها بالأكل وإخراج الدهن وتعميل النافع ولم أجدها كالبيض الذي إن طرحت قشرته ذهب وفسد ولا إن طرحت وهي منضج لم تفسد والناس إنما يرفعون هذا لأنفسهم في قشره والتمر فيه نواه لأنه لا صلاح إلا به وكذلك يتبايعونه وليس يرفعون الحنطة والحب في أكمامها ولا كذلك يتبايعونه في أسواقهم ولا قرامهم وليس يفسد على الجبوب طرح قشورها عنها كما يكون فساده على التمر إخراج نواه والجوز والالوز والرائج وما أشبهه يسرع تغيره وفساده إذا ألق ذلك عنه وادخر وعلى الجوز قشورتان قشرة فوق القشرة التي يرفعها الناس عليه، ولا يجوز بيعه وعليه القشرة العليا ويجوز وعليه القشرة التي إنما يرفع وهي عليه لأنه يصلح بغير العليا ولا يصلح بدون السفلى، وكذلك الرائج وكل ما كانت عليه قشورتان، وقد قال غيري يجوز بيع كل شيء من هذا إذا دبس في سنبله، وروى فيه عن ابن سيرين

أه أجازوه وروى فيه شيئاً لا يثبت مثله عن هو أعلى من ابن سيرين ولو ثبت تبعناه ولكننا لم نعرفه ثبت والله تعالى أعلم ولم يجوز في القياس إلا بإسالة كله والله تعالى أعلم قال ويجوز بيع الجوز واللوز والرنج وكل ذي قشرة بدخره الناس بثمرته مما إذا طرحت عنه القشرة ذهبت رطوبته وتغير طعمه وبسرع الفساد إليه مثل البيض والموز في قشوره فإن قال قائل ما الفرق بين ما أجزت في قشوره وما لم تجز منه ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إن هذا لا صلاح له مدخوراً إلا بثمرته ولو طرحت عنه قشرته لم يصلح أن يدخر وإنما يطرح ناس عنه قشرته عند ما يريدون أكله أو عصر ما عصر منه وليست تجمع قشرته إلا واحدة منه أو ثلثاً لواحد وأن ما على الحب من الأكمام يجمع الحب الكثير تكون الحبة والحبان منها في كام غير كام صاحبها فتكون السكام منها ترى ولا حب فيها والأخرى ترى وفيها الحب ثم يكون مختلفاً أو يذوق عن أن يكون تضبط معرفته كما تضبط معرفة البيضة التي تكون ملء قشرتها والجوزة التي تكون ملء قشرتها واللوزة التي قلما تفصل من قشرتها لامتلاؤها وهذا إنما يكون فساد بتغير طعمه أو بأن يكون لا شيء فيه وإذا كان هكذا رد مشتريه بما كان فاسداً منه على بيعه وكان ما فسد منه يضبط والخطة قد تفسد بما وصفت ويكون لها فساد بأن تكون مستحقة ولو قلت أردت بهذا ما ضبطه ولم أخلص بعض الخطة من بعض لأنها إنما تكون مختلطة وليس من هذا واحد يعرف فساد إلا وحده فيرد مكانه ولا يعرف فساد حب الخطة إلا مختلطاً وإذا اختلط خفي عليك كثير من الحب الفاسد فأجزت عليه بيع ما لم ير وما يدخله ما وصفت (١).

(١) وفي اختلاف مالك والشافعي رحمهما الله في أثناء باب البيع على البرنامج (أخبرنا الربيع) قال سألت الشافعي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه نهى البائع والمشتري (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وفيه دلائل بينة منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال وصلاحه أن ترى فيه الحمرة أو الصفرة لأن الآفة قد أتت عليه أو على بعضه قبل بلوغه أو يجد بسراً وهو في الحال التي نهى عنها فظاهر يراه البائع والمشتري كما كانا يريانه إذا ربيئت فيه الحمرة بما وصفنا من معنى أن الآفة ربما كانت فقطعته أو نقصته كانت كل ثمرة مثله لا يدخل أن تباع أبداً حتى تزهي وينتزع منها ذلك وإذا قلنا وقد قلتم بالجملة وقتلنا لا يحل بيع قضاء ولا الحرز وإن ظهر وعظم حتى يرى فيه النضج (قال الشافعي) وقتلنا فإذا لم يحل بيع القضاء والحرز حتى يرى فيه النضج كان بيع ما لم يخرج من القضاء والحرز أحرم لأنه لم يبد صلاحه ولم يخلق ولا يدري له له لا يكون فقلت للشافعي رحمه الله فحين نقول إذا طاب شيء من القضاء حل أن تباع ثمرة تلك وما خلقت من القضاء ما نبت أصله (قال الشافعي) رحمه الله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه فلم أجزتم بيع شيء لم يخلق بعد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين وبيع السنين وقع الثمن (١) أنه يجوز في النخل إذا طابت العام أن تباع ثمرة قبل أن تفقد خالفت ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من الوجين وإن زعمتم أن بيع الثمرة لم تأت إلا بحس فكذلك كان ينبغي أن تقولوا في قضاء والحرز (سألت الشافعي رحمه الله) عن القضاء والحرز ولعل يشتري أكون اشتريه أن يبيعه قبل أن يجيئه ؟ فقال لا ، ولا يباع شيء منه بشيء منه متفاضلاً إذا يبد قلت وما الحجة في ذلك ؟ فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ==

باب الخلاف في بيع الزرع قائماً

(قال الشافعي) رحمه الله فخالفتنا في بيع الحنطة في سنبها وما كان في معناها بعض الناس واجتمعوا على إجازتها وتفترقوا في الجبوب في بعض ما سألناهم عنه من العلة في إجازتها فقلت لبعضهم أيجزئها على ما أجزت عليه بيع الحنطة القائمة على الموضع الذي اشتريتها فيه أو حاضرة ذلك الموضع غائبة عن نظر المشتري بغرارة أو جراب أو وعاء ما كان أو طبق ؟ قال لا وذلك أني لو أجزتها لذلك المعنى جعلت له الخيار إذا رآها قلت فيأى معنى أجزتها ؟ قال بأنه ملك السنبلة فله ما كان مخلوقاً فيها إن كان فيها خلق ما كان الحلق وبأى حال معيباً وغير معيب كما يملك الجارية فيكون له ولدان كان فيها وكانت ذات ولد أو لم تكن أو كان ناقصاً أو معيباً لم أرده بشيء ولم أجعله خياراً فقلت له أما ذوات الأولاد فتقصود بالبيع قصد أبدانهم يشترين للنفاع بهن وما وصفت في أولادهن كما وصفت وفي الشجر كما وصفت في السنبلة شيء يشتري غير المغيب فيكون المغيب لا حكم له كالولد وذات الولد والثمرة في الشجرة أم لا ؟ قالوا معني بهذا ؟ قلت أرأيت إذا اشتريت ذات ولد أليس إنما تقع الصفقة عليها دون ولدها ؟ فكذلك ذات حمل من الشجر فإن أثمرت أو ولدت الأمة كان لك بأنه لاحق له إلا حكم أمه ، ولا للثمر إلا حكم شجره ولا حصة لواحد منهما من الثمن وإن لم يكونا لم ينقص الثمن وإن كان ثمرهما كثيراً وسائلاً أو لم يكن أو معيباً فليشتري أفهكذا الحنطة عندك في أكلامها ؟ قال فإن قلت نعم ؟ قلت فما المبيع ؟ قال فإن قلت ما ترى ؟ قلت فإن لم أجده فيها أرى شيئاً قال يلزمني أن أقول يلزمه كالجارية إذا لم يكن في بطنها ولد وليس كهي لأن المشتري الأمة لاحملها والمشتري الحب لا كماله فيما مختلفان هنا ومختلف للعجز وما أشبهه لأن ادخار الحب بعد خروجه من أكلمه وادخار اللوز وشبهه بقتله فهذا يدخله ما وصفت وليس يقاس بشيء من هذا ولكننا اتبعنا الأثر . قلت : لو صح لكانا أتبع له .

باب بيع العرايا

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن بيع الثمر بالتمر قال عبد الله وحديثنا زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا : أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن إسماعيل الشيباني أو غيره قال بعث ما في رؤوس نخلي بمائة وسق إن زاد فلهم وإن نقص فلهم فسألت ابن عمر فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا إلا أنه أرخص في بيع العرايا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخمرها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان

عن ابن عمر (١) فقلت للشافعي فإننا نقول كما قلت لا يباع حتى يقبض ولا بأس بالفضد في بعضها على بعض إذا بيد ولا خير فيه نسيئة (قال الشافعي) هذا خلاف السنة في بعض القول قلت ومن أين ؟ قال زعمتم أنه لا يباع حتى يقبض وزعمتم أنه لا يباع بعضها ببعض نسيئة وهذا في حكم الطعام من اتمر والحنطة ثم زعمتم أنه لا بأس بالفضل في بعضها على بعض إذا بيد وهذا خلاف حكم الطعام وهذا قول لا يقبل من أحد من الناس أما أن تكون خارجة من الطعام فلا بأس عندك أن تباع قبل أن تقبض ويبيع منها واحد بعمرة من صفته نسيئة أو تكون طعاماً فلا يجوز الفضل في الصنف منها على الآخر من صفته إذا بيد .

(١) لم يذكره من الحديث في الأصل الذي يدنا ، فحرره اه . صححه .

مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلّم أُرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أَوْ في خمسة أوسق، شك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق (قال الشافعي) وقيل لمحمود بن لبيد أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلّم إما زيد بن ثابت وإما غيره ما عراياكم هذه؟ قال فلان وفلان وسى رجلا محتاجين من الأنصار شكروا إلى نبي صلى الله عليه وسلّم أن الرطب يأنى ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطباً يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخوصها من التمر الذى في أيديهم يأكلونها رطباً (قال) وحديث سفيان يدل على مثل هذا الحديث (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار قال سمعت سهل ابن أبي حشمة يقول نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلّم عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص في العرية أن يتابع بخوصها ثمراً يأكلها أهلها رطباً (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلّم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر إلا أنه أُرخص في العرايا (قال الشافعي) والأحاديث قبله تدل عليه إذا كانت العرايا داخلة في بيع الرطب بالتمر وهو منهى عنه في المزابنة وخارجة من أن يتابع مثلاً بمثل بالكيل فكانت داخلة في ممان منهى عنها كلها خارجة منه منفردة بخلاف حكمه إما بأن لم يقصد بالنهى قصدها وإما بأن أُرخص فيها من جملة ما منهى عنه والمقول فيها أن يكون أذن لمن لا يحل له أن يتابع بتمر من النخل ما يستجنيه رطباً كما يتناعه بالدنانير والدراهم فيدخل في معنى الحلال أو يزيال معنى الحرام وقوله صلى الله تعالى عليه وسلّم يأكلها أهلها رطباً خبر أن يتابع العرية يتابعها ليأكلها يدل على أنه لا رطب له في موضعها يأكله غيرها ولو كان صاحب الحائط هو المرخص له أن يتابع العرية ليأكلها كان له حائطه معها أكثر من العرايا فأكل من حائطه ولم يكن عليه ضرر إلى أن يتابع العرية التي هي داخلة في معنى ما وصفت من النهى (قال) ولا يتابع الذى يشتري العرية بالتمر العرية إلا بأن تخرص العرية كما تخرص للتمر فيقال فيها الآن وهي رطب كذا وإذا تيسر كان كذا ويدفع من التمر مكيلة حرزها ثمراً يؤدي ذلك إليه قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبل دفعه فسد البيع وذلك أنه يكون حينئذ تمر بتمر أحدهما غائب والآخر حاضر وهذا محرم في سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلّم وإجماع أكثر فقهاء المسلمين (قال) ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلّم عن أن يتابع العرايا إلا في خمسة أوسق أو دونها دلالة على ما وصفت من أنه إنما رخص فيها لمن لا يحل له وذلك أنه لو كان كالبيع غيره كان بيع خمسة ودونها وأكثر منها سواء، ولكنه أُرخص له فيه بما يكون مأكولاً على التوسع له ولعياله ومنع ما هو أكثر منه ولو كان صاحب الحائط المرخص له خاصة لأذى الداخل عليه الذى أعراه وكان إنما أُرخص له لتجعة الأذى كان أذى الداخل عليه في أكثر من خمسة أوسق مثل أو أكثر من أذاه فيما دون خمسة أوسق فإذا حظر عليه أن يشتري إلا خمسة أوسق لزمه الأذى إذا كان قد أعزى أكثر من خمسة أوسق (قال) فمضى السنة والذى أحفظ عن أكثر من لقيت ممن أجاز بيع العرايا أنها جائزة لمن ابتاعها ممن لا يحل له في موضعها مثلها بخوصها ثمراً وأنه لا يجوز البيع فيها حتى يقبض النخلة بشعرها ويقبض صاحب النخلة التمر بكيله (قال) ولا يصلح أن يديها بخلاف من التمر لأنه جنس لا يجوز في بعضه يبيع الجزاف وإذا بيعت العرية بشئ من المأكول أو المشروب غير التمر فلا بأس أن يباع جزافاً ولا يجوز بيعها حتى يتقباض قبل أن يتفرقا وهو حينئذ مثل بيع التمر بالخطة والخطة بالذرة ولا يجوز أن يبيع صاحب العرية من العرايا إلا خمسة أوسق أو دونها وأحب إلى أن يكون المبيع دونها لأنه ليس في النفس منه شيء (قال) وإذا ابتاع خمسة أوسق لم أفسخ البيع ولم أفسط له وإن ابتاع أكثر من خمسة أوسق

فسخت القعدة كلها لأنها وقعت على ما يجوز ومالا يجوز (قال) ولا بأس أن يبيع صاحب الحائط من غير واحد عرايا كلهم يتعاونون دون خمسة أوسق لأن كل واحد منهم لم يحرم على الاتراف للترخيص له أن يتناع هذه المسكيلة وإذا حل ذلك لسلك واحد منهم لم يحرم على رب الحائط أن يبيع ماله وكان حلالا لمن ابتاعه ولو أتى ذلك على جميع حائطه (قال) والعرايا من العنب كسوى من التمر لا يختلفان لأنها يخرسان معا (قال) وكل ثمرة ظاهرة من أصل ثابت مثل الفرسك والشمش والسكثرى والأجاص ونحو ذلك مخالفة للتمر والعنب لأنها لا تخرص لتفرق تمارها والحائل من الورق دونها وأحب إلى أن لا تجوز بما وصفت ولو قال رجل هي وإن لم تخرص فقد رخص منها فيما حرم من غيرها أن يباع بالتمرى فأجيزه كان مذهبا والله أعلم (قال) فإذا بيعت العرايا بمكيل أو موزون من المأكول أو المشروب لم يجز أن يتفرقا حتى يتقاضا والمعدود من المأكول والمشروب عندي بمنزلة السكيل والموزون لأنه مأكول وموزون يحل وزنه أو كيله وموجود من يزنه ويكيله وإذا بيعت بعرض من العروض ،وصوف بمثل ثوب من جنس بذرع وخشبة من جنس بذرع وحديد موصوف يوزن وصرف وكل ما عدلأ كول والمشروب مما تقع عليه الصفقة من ذهب أو ورق أو حيوان وقبض المشتري العربية وسمى أجلا للثمن كان حلالا والبيع جائز فيها كفو في طعام وموضوع ابتيع بعرض وقبض الطعام ولم يقبض العرض إما كان حلالا فكان لصاحبه قبضه من يبعه متى شاء وإما كان إلى أجل فكان له قبضه منه عند انقضاء مدة الأجل (قال) ولا يتابع العرايا بشيء من صفته جزافا لاتباع عربة النخل بتمره جزافا ولا بتمر نخلة مثله ولا أكثر لأن هذا محرم إلا كيلا بكيل إلا العرايا خاصة لأن الخرص فيها يقوم مقام السكيل بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيع تمر نخلة جزافا بتمر عنب وشجرة غيرها جزافا لأنه لا بأس بالفضل في بعض هذا على بعض موضوعا بالأرض والذي أذهب إليه أن لا بأس أن يتناع الرجل العرايا فيما دون خمسة أوسق وإن كان موسرا لأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم جاء بإطلاق إحلالها ولم يحظره على أحد لأحد دون أحد وإن كان سببها بما وصفت فالخبر عنه صلى الله عليه وسلم جاء بإطلاق إحلالها ولم يحظره على أحد فنقول يحل لك وإن كان مثلك كما قال في الضحية بالجذعة تحزيك ولا تجزى غيرك وكما حرم الله عز وجل الميتة فلم يرخص فيها إلا للضرر وهي بالمسح على الخفين أشبه إذ مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم مسافرا فلم يعرم على مقيم أن يمسح ، وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وللناس عامة إلا ما بين الله عز وجل أنه أحل معنى ضرورة أو خاصة (قال) ولا بأس إذا اشترى رجل عربة أن يطعم منها ويبيع لأنه قد ملك ثمرتها ولا بأس أن يشتريها في الموضع من له حائط بذلك الموضع موافقة موافقة ثمرتها أو فضائها لأن الإحلال عام لا خاص إلا أن يخص بخبر لازم (قال) وإن حل لصاحب العربية شراؤها حل له هبتها وإطعامها وبيعها وادخارها وما يحل له من المال في ماله وذلك أنك إذا ملكت حلالا حل لك هذا كله فيه وأنت ملكت العربية حلالا (قال) والعرايا ثلاثة أصناف هذا الذى وصفنا أحدها وجماع العرايا كل ما أفرديأ كله خاصة ولم يكن في جملة البيع من ثمر الحائط إذا بيعت بجملة من واحد والنصف الثانى أن يخص رب الحائط القوم فيعطى الرجل ثمر النخلة وثمر النخلتين وأكثر عربة يأكلها وهذه في معنى المنحة من النعم بمنح الرجل الرجل الشاة أو الشاتين أو أكثر ليشرب لبنها ويتنقع به وللمرى أن يبيع ثمرها بتمره ويصنع فيه ما يصنع في ماله لأنه قد ملكه (قال) والنصف الثالث من العرايا أن يعرى الرجل الرجل النخلة وأكثر من حائطه ليأكل ثمرها ويهديه ويقره ويفعل فيه ما أحب ويبيع ما بقي من ثمر حائطه فتكون هذه مفردة من المبيع منه جملة (قال الثانى) رحمه الله وقد روى أن

مصدق الحائط بأمر الحارص أن يبيع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يراهم يأكلون ولا يخرصه ليأخذ زكاته، وقيل قياساً على ذلك أنه يبيع ما أعرى للمساكين منها فلا يخرصه وهذا موضوع بتفسيره في كتاب الحرص .

باب العرية

(قال الشافعي) رحمه الله والعرية التي رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيعها أن قوماً شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الربط يخسر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا ورق وعندهم فضول تمر من قوت سقنهم فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يشتروا العرية بخرصها تراً يأكلونها رطباً ولا تشتري بخرصها إلا كمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تخرص رطباً فيقال ميكته كذا وينقص كذا إذا صار تمرًا فيشتريها المشتري لها بمثل كيل ذلك تمر ويدفعه إليه قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبل أن يتقاضا فالبيع فاسد ولا يشتري من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق شيء ما كان فإذا كان أقل من خمسة أوسق جاز البيع وسواء الثني والفقير في شراء عرايا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينهي عن بيع الربط بالتمر والزينة والعرايا تدخل في جملة اللفظ لأنها جزاف بكيل وتمر يربط استدلتنا على أن العرايا ليست بمنهي عنه غنى ولا فقير ولكن كان كلامه فيها جملة عام المخرج يريد به الخاص وكما نهى عن صلاة بعد الصبح والعصر وكان عام المخرج وإما أدن في الصلاة للطواف وساعات الليل والنهار وأمر من نسي صلاة أن يجلبها إذا ذكرها ، فاستدلتنا على أن نهي ذلك العام إنما هو على الخاص ، والخاص أن يكون نهى عن أن يتطوع الرجل فأما كل صلاة أزمته فلم ينه عنه وكما قال « البيتة على المدعي واليمين على المدعي عليه » وقضى بالقسامة وقضى باليمين مع الشاهد فاستدلتنا على أنه إنما أراد بحملة المدعي والمدعي عليه خاصة وأن اليمين مع الشاهد والقسامة استثناء مما أراد لأن المدعي في القسامة يخلف بلا بينة والمدعي مع الشاهد يخلف ويستوجبان حقوقهما والحاجة في العرية والبيع وغيرها سواء (قال الشافعي) ولا تكون العرايا إلا في النخل والعنب لأنه لا يضبط خرص شيء غيره ولا بأس أن يبيع تمر حائطه كاه عرايا إذا كان لا يبيع واحدا منهم إلا أقل من خمسة أوسق .

باب الجأحة في الثمرة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح (قال الشافعي) سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيراً في طول مجالسنا له لا أحصى ما سمعته يحدثه من كثرته لا يذكر فيه أمر بوضع الجوائح لا يزيد على أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين ثم زاد بعد ذلك وأمر بوضع الجوائح (قال الشافعي) قال سفيان وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاماً قبل وضع الجوائح لا أحفظه فكنت أكثف عن ذكر وضع الجوائح لأنني لا أدرى كيف كان الكلام وفي الحديث أمر بوضع الجوائح (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا شافعي قال أخبرنا مالك عن أبي رجاء محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة أنها سمعت تقول أبتاع رجل تمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاجله وأفاء فيه حتى تبين له الفصان فسأل رب الحائط أن يضع عنه فعلم أن لا يقع فذهبت أم المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تأتى أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب المال . فأتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله : هو له (**فَاللَّشَّائِقُ**) قال سفيان في حديثه عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم في وضع الجوائح ما حكيت فقد يجوز أن يكون الكلام الذى لم يحفظه سفيان من حديث حميد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعا حضا على الخير لاحتما وما أشبه ذلك ويجوز غيره فلما احتمل الحديث المعنيين . ما ولم يكن فيه دلالة على أيهما أولى به لم يجوز عندنا أن نحكم والله أعلم على الناس بوضع ما وجب لهم بلا خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يثبت بوضعه (**فَاللَّشَّائِقُ**) : وحديث مالك عن عمرة مرسل وأهل الحديث ، ونحن لا نثبت مرسلا (**فَاللَّشَّائِقُ**) ولو ثبت حديث عمرة كانت فيه والله تعالى أعلم دلالة على أن لا توضع الجائحة لقولها قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم تأتى أن لا يفعل خيرا ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف وذلك أن كل من كان عليه حق قيل هذا يلزمك إذا تؤديه إذا امتنت من حق فأخذ منك بكل حال (قال) وإذا اشترى الرجل الثمرة فحلى بينه وبينها فأصابها جائحة فلا تحكم له على البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئا (قال) ولو لم يكن سفيان وهن حديثه بما وصفت وثبتت السنة بوضع الجائحة وضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد عليه فأما أن يوضع اثنتان فصاعدا ولا يوضع مادون الثلث فهذا لا خبر ولا قياس ولا معقول (قال) ولو صرت إلى وضع الجائحة ما كانت الحجة فيها إلا اتباع الخبر لو ثبت ولا أقول قياسا على الدار إذا تكثرها سنة أو أقل فأقبضها على الكراء فتهدم الدار ولم يمض من السنة إلا يوم أو قد مضت إلا يوم ، فلا يجب على إلا إجارة يوم أو يجب على إجارة سنة إلا يوم وذلك أن الذى يصل إلى منفعة الدار ما كانت الدار في يدى فإذا انقطعت منفعة الدار بانتهائها يجب على كراء ما لم أجد السبيل إلى أخذه فإن قال قائل فما منعك أن تجعل ثمرة النخل قياسا على ما وصفت من كراء الدار وأنت تجيز بيع ثمر النخل فيترك إلى غاية في نخله كما تجيز أن يقبض الدار ويسكنها إلى مدة ؟ (**فَاللَّشَّائِقُ**) فقبل له إن شاء الله تعالى الدار تكثرى سنة ثم تهدم من قبل تمام السنة مخالفة للثمرة تقبض من قبل أن سكنها ليس بعين ترى إنما هي مدة تأتى فكل يوم منها يمضى بما فيه وهى بيد المكثرى يلزمه الكراء فيه وإن لم يسكنها إذا حلى بينه وبينها والثمرة إذا اقبلت وقبضت وكلها في يد المشتري يقدر على أن يأخذها كلها من ساعته ويكون ذلك له وإنما يرى تركه إياها اختيارا تبلغ غاية يكون له فيها أخذه قبلها وقد يكون رطبيا يمكنه أخذه وبعه وتبيسه فيتركه ليأخذه يوما ويوم ورطبيا ليكون أكثر قيمة إذا فرقه في الأيام وأدوم لأهله فلو زعمت أنى أضع الجائحة بعد أن يرطب الحائط كله أو أكثره ويمكن فيه أن يقطع كله فيباع رطبيا وإن كان ذلك أنقص للمالك الرطب أو يبيس تمرا وإن كان ذلك أنقص على مالكه زعمت أنى أضع عنه الجائحة وهو تمر وقد ترك قطعه وتميزه في وقت يسكنه فيه إحرازه وخالفت بينه وبين الدار التى إذا ترك سكنها سنة لزمه كراؤها كما يلزمه لو سكنها لأنه ترك ما كان قادرا عليه (قال) ولو جاز أن يقاس على الدار بما وصفت جاز ذلك ما دام يرطب لأن ذلك ليس وقت منفعتها والحين الذى لا يصلح أن يتمر فيه وأما بعد ما يرطب فيختلفان (قال) وهذا مما استخير الله فيه ولو صرت إلى القول به صرت إلى ما وصفت من وضع قبضة رطبيا أو بسرا لو ذهب منه كما أصير إلى وضع كراء يوم من الدار لو انتهت قبله وكما أصير إلى وضع قبضة حنطة لو ابتاع رجل صاعا فاستوفاه

إلا قبضة فاستهلكه لم يلزمه ثمن ما لم يصل إليه . ولا يجوز أن يوضع عنه الكثير بمعنى أنه لم يصل إليه ولا يوضع عنه قليل وهو في معناه ولو صرت إلى وضعها فاختلغا في الجائحة فقال البائع لم تصيبك الجائحة أو قد أصابك فأذهبت لك فرقا وقال المشتري بل أذهبت لي ألف فرق كان القول قول البائع مع بينه لأن الثمن لازم للمشتري ولا يصدق المشتري على البراءة منه بقوله وعلى المشتري البينة بما ذهب له (قال) وجاع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمى (قال) ويدخل على من وضع الجائحة من قبل أن المشتري لم يقبض الثمرة زعم وأن جناية الآدميين جائحة توضع لأنى إذا وضعت الجائحة زعمت أن البائع لا يستحق الثمن إلا إذا قبضت كما لا يستحق الكراء إلا ما كانت السلامة موجودة في الدار وهى في يدى وكان البائع ابتاع مهلك الثمرة بقيمة ثمرته أو يكون المشتري الثمرة الخيار بين أن يوضع عنه أو لا يوضع ويبيع هلك ثمرته بما أهلك منها كما يكون له الخيار في عبد ابتاعه فعنى عليه قبل أن يقبضه وهذا قول فيه مافيه (قال الشيخان) رحمه الله تعالى فإن قال فهل من حجة لمن ذهب إلى أن لا توضع الجائحة؟ قيل نعم فيما روى والله أعلم من نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى ينجو من العاهة ويبدو صلاحه وما نهى عنه من قوله « أرايت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه » ولو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما اجتبح من ثمرته ما كان لثمنه أن يبيعه معنى إذا كان يحل بيعها طعنا وبلغا ويلقط ويلقط إلا أنه أمره ببيعها في الحين الذى الأغلب فيها أن تنجو من العاهة لكلا يدخل المشتري في بيع لم يغلب أن ينجو من العاهة ولو لم يلزمه ثمن ما أصابته الجائحة فجاز البيع على أنه يلزمه على السلامة ما ضر ذلك البائع والمشتري (قال) ولو ثبت الحديث في وضع الجائحة لم يكن في هذا حجة وأمضى الحديث على وجهه فإن قال قائل فهل روى في وضع الجائحة أو ترك وضعها شيء عن بعض الفقهاء؟ قيل نعم لو لم يكن فيها إلا قول لم يلزم الناس فإن قيل فأبته قيل أخبرنا سعيد بن ساء عن ابن جريج عن عمرو ابن دينار فيمن باع ثمرا فأصابته جائحة قال ما أرى إلا أنه إن شاء لم يضع قال سعيد يعنى البائع (قال الشيخان) وروى عن سعد بن أبى وقاص أنه باع حائطا له فأصابته مشترية جائحة فأخذ الثمن منه ولا أدري أيبست أم لا؟ قال ومن وضع الجائحة فلا يضعها إلا على معنى أن قبضها قبض إن كانت السلامة ولزمه إن أصاب ثمر النخل شيء يدخله عيب مثل عطش بضمه أو جمع يناله أو غير ذلك من العيوب أن يعمل للمشتري الخيار في أخذه معيا أو رده فإن كان أخذه منه شيئا فقد رد عليه رده وإن فات لزمه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل وقال يحسب عليه ما أخذ بخصته من الثمن ويرد ما بقي بما يلزمه من الثمن إلا أن يخtar أن يأخذه معيا فإن أصابته جائحة بعد العيب رجع بخصته من الثمن لأن الجائحة غير العيب (قال) ولعله يلزمه لو غصب ثمرته قبل أن يقطعها أو تعدى فيها عليه وال فأخذ أكثر من صدقه أن يرجع على البائع لأنه لم يسلم له كما لو باعه عبدا لم يقبضه أو عبدا قبض بعضهم ولم يقبض بعضا حتى عدا عاد على عبده فقتله أو غصبه أو مات وماتا من الدم كان للمشتري فسخ البيع وللبيع ابتاع غاصب والجائى بجنايته وغصبه ومات العبد الميت من مال البائع وكان شبيها أن يكون جملة القول فيه أن يكون ثمر البيع في شجرة للدفع إلى مبتاعه من ضمن البائع حتى يستوفى المشتري ما اشتري منه لا يبرأ البائع من شيء منه حتى يأخذه المشتري أو يؤخذ بأمره من شجره كما يكون من ابتاع طعاما في بيت أو سفينة كله على كيل معلوم فما استوفى المشتري برىء منه البائع وما لم يستوف حتى يسرق أو تصيبه آفة فهو من مال البائع وما أصابه من عيب فالمشتري بالخيار في أخذه أو رده

(قال) وبني ان وضع الجائحة أن يضعها من كل قليل وكثير ألتفها ويخير المشتري إن تلف منها شيء أن يرد البيع أو يأخذ الباقي بحصته من الثمن ما لم يرطب النخل عامة فإذا أرطبه عامة حتى يمكنه جدادها لا يضع من الجائحة شيئاً (قال) وكذلك كل ما أرطبت عليه فأصابتها جائحة ابني أن لا يضعها عنه لأنه قد خلى بينه وبين قبضها ووجد السبيل إلى القبض بالجداد فتركه إذا تركه بعد أن يمكنه أن يجده فيها حتى يكون أصل قوله فيها أن يزعم أن الثمرة مضمونة من البائع حتى يجتمع فيها خصتان أن يسميها إلى المشتري ويكون المشتري قادراً على قبضها بالغة صلاحها بأن ترطب فتجد ، لا يستقيم فيه عندى قول غير هذا وما أصيب فيها بعد إرطابه من مال المشتري (قال) وهذا يدخله أن المشتري قابض قادر على قطع وإن لم يرطب من قبل أنه لو قطعه قبل أن يرطب كان قطع ماله ولزمه جميع ثمنه .

باب في الجائحة

(قال الشافعي) وإذا اشترى الرجل الثمر فقبضه فأصابته جائحة فسواء من قبل أن يحف أو بعد ما حف ما لم يجده وسواء كانت الجائحة ثمرة واحدة أو أنت على جميع المال لا يجوز فيها إلا واحد من قولين إما أن يكون لما قبضها وكان معلوماً أن يتركها إلى الجداد كان في غير معنى من قبض فلا يضمن إلا ما قبض كما يشري الرجل من الرجل الطعام كيلاً فيقبض بعضه ويهلك بعضه قبل أن يقبضه فلا يضمن ما هلك لأنه لم يقبضه ويضمن ما قبض وإما أن يكون إذا قبض الثمرة كان مسلطاً عليها إن شاء قطعها وإن شاء تركها فما هلك في يديه فإتماً هلك من ماله لا من مال البائع فأما ما يخرج من هذا المعنى فلا يجوز أن يقال يضمن البائع الثلث إن أصابته جائحة فأكثر ولا يضمن أقل من الثلث وإنما هو اشتراها ببيعة واحدة وقبضها قبضاً واحداً فكيف يضمن له بعض ما قبض ولا يضمن له بعضاً ؟ أرايت لو قال رجل لا يضمن حتى يهلك المال كله لأنه حينئذ الجائحة أو قال إذا هلك سهم من ألف سهم هل الحجة عليهما إلا ما وصفنا ؟ (قال الشافعي) والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين (قال الشافعي) الجائحة في كل ما اشترى من الثمار كان مما يبس أو لا يبس وكذلك هي في كل شيء اشترى فيترك حتى يبلغ أوانه فأصابته الجائحة دون أوانه فمن وضع الجائحة وضعه ، لأن كلاً لم يقبض بكامل القبض وإذا باع الرجل الرجل ثمرة على أن يتركها إلى الجداد ثم انقطع الماء وكانت لاصلاح لها إلا به فالشترى بالخيار بين أن يأخذ جميع الثمرة بجميع الثمن وبين أن يردها بالعيب الذي دخلها فإن ردها بالعيب الذي دخلها وقد أخذ منها شيئاً كان ما أخذ منها بحصته من أصل الثمن وإن اختلفا فيه فالقول قول المشتري وإذا ابتاع الرجل من الرجل ثمر حائط فالسقي على رب المال لأنه لاصلاح للثمرة إلا به وليس على الشترى منه شيء فإن اختلفا في السقي فأراد المشتري منه أكثر مما يسقى البائع لم ينظر إلى قول واحد منهما ويسأل أهل العلم به فإن قالوا لا يصلعه من السقي إلا كذا جبرت البائع عليه وإن قالوا في هذا صلاحه وإن زيد كان أزيد في صلاحه لم أجبر البائع على الزيادة على صلاحه وإذا اشترط البائع على المشتري أن عليه السقي فالبيع فاسد من قبل أن السقي مجهول ولو كان معلوماً بطلناه من قبل أنه بيع وإجازة .

باب الثنيا

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ربيعة أن أناسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو أن جده محمد بن عمرو باع حائطه له يقال له الأفراق بأربعة آلاف واستثنى منه ثمانمائة درهم ثمرا أو ثمرا أنا أشك (قال الربيع) أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الرجال عن أمه عمرة أنها كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيك حائطي إلا خمسين فرقا أو كيلا مسمى ما كان ؟ قال لا . قال ابن جريج فإن قلت هي من السواد سواد الرطب قال لا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال ، قلت لعطاء أبيك نخلي إلا عشر نخلات اختارهن قال لا إلا أن تستثنى أيهن هي قبل البيع تقول هذه وهذه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أبيك الرجل نخله أو عنبه أو بره أو عبده أو سلعته ما كانت على أبي شريكك بالربيع وبما كان من ذلك ؟ قال لأبأس بذلك (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيك ثمر حائطي بمائة دينار فضلا عن نفقة الرقيق ؟ فقال لا من قبل أن نفقة الرقيق مجبولة ليس لها وقت فمن ثم فسد (قال الشافعي) وما قال عطاء من هذا كله كما قال إن شاء الله وهو في معنى السنة والإجماع والقياس عليهما أو على أحدهما وذلك أنه لا يجوز بيع ثمن مجبور وإن اشترى حائطا بمائة دينار ونفقة الرقيق فالثمن مسمى غير معلوم والبيع فاسد وإذا باع ثمر حائطه واستثنى مكيلا منه فليس ما باع منه بمعلوم وقد يكون يستثنى مدا ولا يدرى كم المدا من الحائط أسهم من ألف سهم أم مائة سهم أم أقل أم أكثر فإذا استثنى منه كيلا لم يكن ما اشترى منه مجزافا معلوم ولا كيل وضمون ولا معلوم وقد تصفيه الآفة فيكون المدا نصف ثمر الحائط وقد يكون سهمان من ألف سهم منه حين باعه وهكذا إذا استثنى عليه نخلات اختارهن أو يقتصرهن فقد يكون في الخيار والشرار النخل بعضه أكثر ثمنًا من بعض وخيرا منه بكثرة الحمل وجودة الثمر فلا يجوز أن يستثنى من الحائط نخلا لا بعدد ولا كيل بحال ولا جزءا إلا جزءا معلوما (قال) وإن باعه الحائط إلا ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الحائط إلا نخلات يشير إليهن بأعيانهن فإثما وقعت الصفقة على ما لم يستثن فكن الحائط فيه مائة نخله استثنى منهن عشر نخلات فإثما وقعت الصفقة على تسعين بأعيانهن وإذا استثنى ربع الحائط فإثما وقعت الصفقة على ثلاثة أرباع الحائط والبائع شريك بالربيع كما يكون رجال لو اشترى حائطا مع شركاء فيما اشترى وأمن الحائط بقدر ما اشترى . (قال) ولو باع رجل ثمر حائطه بأربعة آلاف واستثنى منه بألف فإن كان عقد البيع على هذا فإثما باعه ثلاثة أرباع الحائط فإن قال : استثنى ثمرا بالألف بسعر يومه لم يجز ، لأن البيع وقع غير معلوم للبائع ولا اشترى ولا لو حد منهما (قال الشافعي) وهكذا من باع رجلا غنما قد حال عليها الحول أو بقرا أو إبلا فأخذت الصدقة منها فاشترى بالخيار في رد البيع لأنه لم يسلم له ما اشترى كاملا أو أخذ ما بقي بحضته من الثمن ولكن إن باعه إبلا دون حمسة وعشرين فليبيع جائز وعلى البائع صدقة الإبل التي حال عليها الحول في يده ولا صدقة على المشتري فيها (قال) ومثل هذا الرجل يبيع الرجل العبد قد حل دمه عنده برده أو قتل عمدا أو حل قطع يده عنده في سرقة فيقتل

فينسخ البيع ويرجع بما أخذ منه أو يقطع فله الخيار في فسخ البيع أو إيساكه لأن العيوب في الأبدان مخالفة نقص العدد ولو كان المشتري كيلا معيناً كان هكذا إذا كان ناقصاً في السكيل أخذ بحصته من الثمن إن شاء صاحبه وإن شاء فسخ فيه البيع ولو قال أبيعك ثمر نخلات تختارهن لم يجز . لأن أبيع قد وقع على غير معلوم وليس يفسد إلا من هذا الوجه (١) فأما أن يكون بيع ثمر بأكثر منه ، فهو لم يجب له شيء فكيف يبيع ما لم يجب له ولكيه لا يصلح إلا معلوماً ؟ .

باب صدقة الثمر

(قال الشافعي) رحمه الله الثمر يباع ثمران ثمرفيه صدقة وثمر لا صدقة فيه فأما الثمر الذي لا صدقة فيه فبيعه جائز لا علة فيه لأنه لو كان إن اشتراه وأما ما يبيع ثمر فيه صدقة منه فليبيع بصلح بأن يقول أبيعك الفضل من ثمر حائطى هذا عن الصدقة وصدقة العشر أو نصف العشر إن كان يسقى بنضح فيكون كما وصفنا في الاستثناء كأنه باعه تسعة أعشار الحائط أو تسعة أعشار ثمره ونصف عشر ثمره (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطى هذا بأربعمائة دينار فضلاً عن الصدقة فقال نعم لأن الصدقة ليست لك إنما هى للسالكين (قال الشافعي) ولو باعه ثمر حائطى وسكت عما وصف من أجزاء الصدقة وكم قدرها كان فيه قولان أحدهما أن يكون المشتري بالخيار في أخذ ما جاوز الصدقة بحصته من ثمن السكيل وذلك تسعة أعشار السكيل أو تسعة أعشار ونصف عشر السكيل أو رد البيع لأنه لم يسلم إليه كل ما اشتري واتثنى إن شاء أخذ الفضل عن الصدقة بجميع الثمن وإن شاء ترك (قال الربيع) وللشافعي فيه قول ثالث إن الصفقة كلها باطلة من قبل أنه باعه ما ملك وما لم يملك فلما جمعت الصفقة حرام البيع وحلال البيع بطلت الصفقة كلها (قال الشافعي) ولو قال بائع الحائط الصدقة على ، لم يلزم البيع المشتري إلا أن يشاء وذلك أن على السلطان أخذ الصدقة من الثمرة التى في يده وليس عليه أن يأخذ بمكيلتها ثمر من غيرها قال وكذلك الرطب لا يكون ثمر لأن للسلطان أن يأخذ عشر الرطب فإن صار السلطان إلى أن يضمن عشر رطبه ثمر مثل رطبه لو كان يكون ثمر أو اشتري المشتري بعدها رجوت أن يجوز الثراء فأما إن اشتري قبل هذا فهو كمن اشتري من ثمر حائط فيه العشر لما وصفت من أن يؤخذ عشره رطباً وإن من الناس من يقول يأخذ عشر ثمن الرطب لأنه شريك له فيه فإذا كان هذا هكذا فالبيع وقع على الكل ولم يسلم له وله في أحد القولين الخيار بين أن يأخذ تسعة أعشاره بتسعة أعشار الثمن أو رده كله (قال) ومن أصعبنا من أجاز البيع بينهما ، إن كان قد عرف المتبايعان معا أن الصدقة في الثمرة فلما اشتري هذا وباع هذا الفضل عن الصدقة والصدقة معروفة عندهما (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن ابن جريج أن عطاء قال إن بعت ثمرك ولم تذكر الصدقة أنت ولا يبيعك فالصدقة على المتبايع قال إنما الصدقة على الحائط قال هى على المتبايع قال ابن جريج فقلت له : إن بعت قبل أو يخرص أو بعد ما يخرص ؟ قال نعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن ابن جريج أن عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة قال في مثل ذلك مثل قول عطاء إنما هى على المتبايع (قال الشافعي) وما قال من هذا كما قال إنما الصدقة في عين الشيء بعينه فحينما تحول فيه الصدقة ألا ترى أن رجلاً لو ورت أخذت الصدقة من الحائط وكذلك لو وهب لثمره أو تصدق به عليه

(١) قوله : فأما أن يكون بيع ثمر بأكثر منه الخ كذا بالأصول التى بأيدينا ، وتأمله . كتبه مصححه .

أو ملكه بوجه من الوجوه (قال) وقد قيل في هذا شيء آخر : إن الثمرة إذا وجبت فيها صدقة ثم باعها بالصدقة في الثمرة والمبتاع غير لأنه باعه ماله وما للمساكين في أخذ غير صدقة بخصته من ثمن أو رد البيع (قال) وأما إذا وهبها أو تصدق بها أو ورث الثمرة عن أحد وقد وجبت فيها الصدقة أو لم تجب فهذا كله مكتوب في كتاب الصدقات بتفريعه (قال) وقد قال غير من وصفت قوله الصدقة على البائع والبيع جائز وثمرته كلها للمبتاع (قال) وإذا كان للوالى أن يأخذ الصدقة من الثمرة فلم تخلص الثمرة له كلها وإن قال يعطيه رب الحائط ثمرًا مثلها فقد أحال الصدقة في غير العين التي وجبت فيها الصدقة والعين موجودة (قال) ومن قال هذا أقول فإنما يقول هو لو وجب عليه في أربعين دينارًا دينار كان له أن يعطى دينارًا مثله من غيرها وكذلك قوله في الماشية وصنوف الصدقة (قال) قول الله عز وجل « خذ من أموالهم صدقة » يدل على أنه إذا كان في المال صدقة والشرط من الصدقة فإنما يؤخذ منه لا من غيره فهذا أقول ، وهذا اخترت القول الأول من أن البيع لازم فيها لاصدقة فيه وغير لازم فيه الصدقة إذا عرفت عرف البائع والمشتري ما يبيع هذا ويشتري هذا (قال) وإذا سعى البائع للمشتري الصدقة وعرفاها فتعدى عليه الوالى فأخذ أكثر من هذا فالوالى كالغاصب فيما جاوز الصدقة وأقول إنها كالقول في الغاصب فمن لم يضع الجائحة قال هذا رجل ظلم ماله ولا ذنب على بائعه في ظلم غيره وقد قبض ما ابتاع ومن وضع الجائحة كان إنما يضعها بمعنى أنها غير تامة اقتضى يشبه أن يلزمه أن يضع عنه بقدر العدوان عليه وبخيره بعد العدوان في رد البيع أو أخذه بخصته من الثمن لأنه لم يسلم إليه كما باعه (قال الشافعى) فإن قيل قائل المظلمة ليست بجائحة قيل وما معنى الجائحة؟ أليس ما أنف من مال الرجل؟ فالمظلمة إنفاق فإن قال ما أصاب من السماء قيل أفرأيت ما ابتعت فلم أقبضه فأصابه من السماء شيء يتلفه أليس ينفسخ البيع؟ فإن قال بلى قيل فإن أصابه من الآدميين فأنما بالخيار بين أن أفسخ البيع أو أخذه وأتبع الآدمى بقيمته فإن قال نعم قيل فقد جعلت ما أصاب من السماء في أكثر من معنى ما أصاب من الآدميين أو مثله لأنك فسخت به لبيع وإن قال إذا ملكته فهو منك وإن لم تقبضه فإذا هلك هلك منك فالثمره قد ابتعتها وبضتها فهي أولى أن لا توضع عنى تلف أصابها .

باب في المزابنة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلًا وبيع الكرم بالزبيب كيلًا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدري أو أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمخابلة والمزابنة اشتراء التمر بالتمر في رؤس النخل والمخابلة استكراء الأرض بالخطئة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمخابلة والمزابنة اشتراء التمر بالتمر والمخابلة اشتراء الزرع بالخطئة واستكراء الأرض بالخطئة قال ابن شهاب فسألت عن استكراء الأرض بالذهب والفضة فقال لا بأس بذلك (قال الشافعى) والمخابلة في الزرع كالمزابنة في التمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سنان عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما المخابلة؟ قال المخابلة في الحنظل كهيئة المزابنة في نخل سواء يبيع الزرع وبالقمح قال ابن جريج قتلت لعطاء أمسر لك جار في المخابلة كما أخبرني؟ قال : نعم (قال الشافعى) وتفسير المخابلة والمزابنة في الأحاديث غتمل أن يكون عن النبي صلى

الله عليه وسلم منصوباً والله تعالى أعلم ويحتمل أن يكون على رواية من هو دونه والله تعالى أعلم (أخبرنا
 الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم نهى عن الخابرة والمحافة والمزابنة والمحافة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حفلة والمزابنة
 أن يبيع التمر في ردوس النخل بمائة فرق والخابرة كراء الأرض بالثلث والربيع (أخبرنا الربيع) قال
 أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه أخبره عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول
 نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالسكيل المسمى من تمر (أخبرنا
 الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء سمعت من جابر بن عبد الله خبراً
 أخبرني أبو الزبير عنه في الصبرة قال حسبك قال فكيف ترى أنت في ذلك؟ فنهى عنه (أخبرنا الربيع)
 قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طائوس أخبره عن أبيه أنه كان يكره أن يتبع صبرة
 بصيرة من طعام لا تعلم مكيلتها أو تعلم مكيلاً إحداها ولا تعلم مكيلاً الأخرى أو تعلم مكيلتهما جميعاً هذه بهذه
 وهذه بهذه قال لا إلا كيلاً بكيل يداً (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن
 جريج أنه قال لعطاء ما المزابنة؟ قال التمر في النخل يباع بالتمر فقلت إن علمت مكيلاً التمر أو لم تعلم قال: نعم قال
 ابن جريج فقال إنسان لعطاء أقبال رطب: قال سواء التمر والرطب ذلك مزابنة (قال الشافعي) وبهذا يقول
 إلا في العراق التي ذكرناها قبل هذا قال وجماع المزابنة أن تنظر كل ما عقدت بيعه مما أفضل في بعضه
 على بعض يداً يربداً فلا يجوز فيه شيء يعرف كيله بشيء منه جزافاً، لا يعرف كيله ولا جزاف منه بجزاف
 وذلك لأنه يحرم عليه أن يأخذه إلا كيلاً بكيل وزناً بوزن يداً يداً فإذا كان جزافاً بجزاف لم يستويا في السكيل
 وكذلك إذا كان جزافاً بمكيل فلا بد أن يكون أحدهما أكثر وذلك محرم فيهما عندنا لا يجوز لأن الأحمِل أن
 لا يكونا إلا كيلاً بكيل أو وزناً بوزن فكل ما عقد على هذا مفسوخ (قال) ولو تبايعا جزافاً بكيل أو جزافاً
 بجزاف من جنسه ثم تكايلا فكانا سواء كان البيع مفسوخاً لأنه عقد غير معلوم أنه كيل بكيل (قال)
 ولو عقدا يبيعهما على أن يتكايلا هذين الطعامين جميعاً بأعيانها مكيلاً بمكيال فتكايلاه فكانا مستويين
 جاز وإن كانا متفاضلين ففيها قولان أحدهما أن للذي نقصت صبرته الخيار في رد البيع لأنه يبيع كيل
 شيء فلم يسلم له (١) لأنه لا يحل له أخذه أورد البيع والقول الثاني أن البيع مفسوخ لأنه وقع على شيء بعضه
 حرام وبعضه حلال فالبيع مفسوخ وبهذا أقول والقول الذي حكيت ضعيف ليس بقياس وإنما يكون له الخيار فيما
 نقص مما لا ربا في زيادة بعضه على بعض فأما ما فيه الربا فقد انعقد البيع على السكل فوجد البعض محرماً أن
 يملك بهذه العقدة فكيف يكون له الخيار في أن يأخذ بعض ربة وفيها حرام؟ (قال) وما وصفت من المزابنة
 جامع لجميعها كاف من تفريعها، ومن تفريعها أن ابتاع منك مائة صاع تمر بتمر مائة نخلة أو أكثر أو أقل
 فهذا مفسوخ من وجهين أحدهما أنه رطب بتمر وجزاف بكيل من جنسه ومن ذلك أن أخذ منك تمراً
 لا أعرف كيله بصاع تمر أو بصبرة تمر لا أعرف كيلها لأن الأصل أنه محرم الفضل في بعضه على بعض وأنه لم يبيع
 إلا مثلاً بمثل يداً يداً (قال) وهكذا هذا في الخطة وكل ما في الفضل في بعضه على بعض الربا (قال) فأما تمر

(١) قوله: لأنه لا يحل له أخذه أورد البيع، كذا بالأصول، التي بأيدينا ولعل في العبارة سقطاً من النسخ

نخل الحنطة مقبوضة كيلا، أو صبرة تمر بصرة حنطة أو صنف غير صنفه جزاف بكيل أو كيل جزاف يدا بيد مالا باس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد فلا بأس (قال) فأما رجل يقول للرجل وعنده صبرة تمر له أضمن لك هذه لصبرة عشرين صاعا فإن زادت على عشرين صاعا فلي فإن كانت عشرين فهي لك وإن نقصت من عشرين فعلى إنعام عشرين صاعا لك فهذا لا يحل من قبل أنه من أكل المال بالباطل الذي وصفت قبل هذا وهذا بالمخاطرة والقمار أشبه وليس من معنى المزانة بسبيل ليس المزانة إلا ما وصفت لا تجاوزها (قال) وهذا جماعة . وهو كاف من تفرعه . ومن تفرعه ما وصفت فأما أن يقول الرجل للرجل عد فتأكد أو بطيخك هذا المجموع فما نقص من مائة فعلى تمام مائة مثله وما زاد فلي أو أقطع ثوبك هذا قلانس أو سراويلات على قدر كذا ، فما نقص من كذا وكذا قلنسوة أو سراويل فعلى وما زاد فلي أو أطحن حنطتك هذه فما زاد على مد دقيق فلي وما نقص فعلى فهذا كله مخالف للمزانة ومحرم من أنه أكل المال بالباطل . لا هو تجارة عن تراض ، ولا هو شيء أعطاه مالك المال المعطى وهو يعرفه فيؤجر فيه أو يحمده ولا هو شيء أعطاه إياه على منفعة فأخذها منه ولا على وجه خير من الوجه . إذ ذون فيه دون غيره الذي هو من وجوه البر قال ولا بأس بشمر نخلة بشمر عنبه أو بشمر فرسكة كلاهما قد طابت كان ذلك موضوعا بالأرض أو في شجرة أو بعضه موضوعا بالأرض إذا خالعه وكان الفضل لنخل في بعضه على بعض حالا وكان يدا بيد فإن دخلت النسبة فسد أو تفرقا بعد البيع قبل أن يتقابض فسد البيع (قال) وكذلك لا بأس أن يبيع تمر نخلة في رأسها بشمر شجرة فرسك في رأسها أو يبيع تمر نخلة في رأسها بفرسك موضوع في الأرض أو يبيع رطبا في الأرض بفرسك موضوع في الأرض جزافا (قال) وجماعة أن تتبع الشيء غير صنفه يدا بيد كيف شئت (قال الشافعي) وما كان بصفة واحدة لم يحل إلا مثلا بمثل كيلا بكيل وزنا بوزن يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا ولا يباع منه رطب يابس ولا رطب يابس رطب إلا العربايا خاصة (قال الشافعي) وكذلك لا يجوز أن يدخل في صفقة شيئا من الذي فيه الربا في الفضل في بعضه على بعض يدا بيد ومن ذلك أن يشتري صبرة تمر مكيلة أو جزافا بصبرة حنطة مكيلة أو جزافا ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير وذلك أن الصفقة في الحنطة تقع على حنطة وتمر بشمر وحصة التمر غير معروفة من قبل أنها إنما تكون بقيمتها والحنطة بقيمتها والتمر بالتمر لا يجوز إلا معلوما كيلا بكيل (١) .

باب وقت بيع الفاكهة

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله وقت بيع جميع ما يؤكل من تمر لشجر أن يؤكل من أوله الشيء ويكون آخره قد قارب أوله كقاربة تمر السخل بعضه لبعض فإذا كان هكذا حل بيع ثمرته الخارجة فيه مرة واحدة والشجر منه اثبات الأصل كالنخل لا يخالفه في شيء منه إلا في شيء . سأذكره يباع إذا طاب أوله الكثيري والسرقرجل والأترج والموز وغيره إذا طاب منه الشيء الواحد فباع أن ينضج بيع ثمرته تلك كلها قال وقد بلغني أن التين في بعض البلدان ينبت منه الشيء اليوم ثم يقيم الأيام ثم ينبت منه الشيء . بعد حتى يكون ذلك مرارا وانقضاء

(١) وترجم قبل أصلح باب المزانة وفيه قال الشافعي والمزانة جنس من الطعام عرف كيله اشترى بخنس مثله مجبول السكيل لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن هذا إلا مثلا بمثل وإذا كان مجبولا فلا خير فيه وليس هو مثلا بمثل ولا كيلا بكيل ولا وزنا بوزن . ثم ذكر بعد ذلك مسائل تتعلق بالربا اهـ .

والخربز حتى يبلغ بعضه وفي موضعه من شجر القثاء والخربز ما لم يخرج فيه شيء فكان الشجر يتفرق مع ما يخرج فيه ولم يبع ما لم يخرج فيه فإن كان لا يعرف لم يجز بيعه لاختلاط المبيع منه بغير المبيع فيصير المبيع غير معلوم فيأخذ مشتره كله أو ما حل علمه يشتر فإن يبع وهو هكذا فالبيع مفسوخ (قال الشافعي) في موضع آخر إلا أن يشاء البائع أن يسلم ما زاد على ما باع فيكون قد أعطاه حقه وزاده قال فينظر من القثاء والخربز في مثل ما وصفت من التين فإن كان يولد يخرج الشيء منه في جميع شجره فإذا ترك في شجره لتتلاقق صغاره خرج من شجره شيء منه كان كما وصفت في التين إن استطيع تمييزه جاز ما خرج أولا ولم يدخل ما خرج بعده في البيع وإن لم يستطع تمييزه لم يجز فيه البيع بما وصفت قال وإن حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو عنب أو قثاء أو خربز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التي تأتي بعدها بحال فإن قال قائل : ما الحجة في ذلك ؟ قلنا لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع الغر ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى في جميع هذا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن جابر قال نهى ابن الزبير عن بيع النخل معاومة ، قال فإذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والتمر بلحا شديدا لم تر فيه صفة لأن المعاهدة قد أتت عليه كان بيع ما لم ير منه شيء قط من قثاء أو خربز أدخل في معنى الغر وأولى أن لا يباع مما قد رأى فهي النوى صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا قبل أن يطيب منه شيء وقد روى رجل أن يبتاع ولم يخلق قط ؟ وكيف أشكل على أحد أنه لا يكون بيع أبدا أولى بالغر من هذا البيع ؟ الطائر في السماء ، والعبد الآبق ، والجل الشارد ، أقرب من أن يكون الغر فيه أضعف من هذا ، ولأن ذلك شيء قد خلق وقد يوجد وهذا لم يخلق بعد . وقد خلق فيكون غاية في الكثرة ، وغاية في القلة وفيها بين التائتين منازل . أورايت إن أصابته الجائحة بأى شيء يقاس ؟ بأول حمله فقد يكون ثانيا أكثر وثلاثة فقد يختلف ويتباين فهذا عندنا محرم بمعنى السنة والأثر والقياس عليهما والمعقول ، والذي يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا وفيها حكينا كفاية إن شاء الله تعالى (قال) فكذلك ما كيل من هذا أو وزن أو يبع عددا كما وصفت في الرطب بالتمر لا يحل الثمر منه برطب ولا جزاف منه بكيل ولا رطب برطب عندى بحال ولا يحل إلا بابسا يابس ، كيلا بكيل أو ما يوزن وزنا بوزن ، ولا يجوز فيه عدد بعدد ، ولا يجوز أصلا إذا كان شيء منه رطب يشتري بصفه رطب فرسك بفرسك ، وتين بتين ، ونصف بصفه ، فإذا اختلف الصنفان بعبه كيف شئت يدا بيد ، جزافا بكيل . ورطبا يابس ، وقليله بكثره ، لا يختلف هو ، وما وصفت من ثمر النخل والعنب في هذا المعنى ، ويختلف هو وثمر النخل والعنب في العرايا ، ولا يجوز في شيء سوى النخل ، والعنب العربية بما يجوز فيه يبع العرايا من النخل والعنب ، لا يجوز أن يشتري ثمر تينة في رأسها بمكيلة من التين موضوعا بالأرض ، ولا يجوز أن يشتري من غير تينة في رأسها بثمر منها يابس موضوع بالأرض ولا في شجره أبدا جزافا ولا كيلا ولا بمعنى ، فإن قال قائل فلم لم تجزه ؟ قلت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ سن الخرص في الثمر ، والعنب وفيهما أنهما يجتمعا الثمر لا حائل دونه يمنع الإحاطة وكان يكون في المكيال مستجمعا كاستجماعه في نبتة كان له معان لا يجمع أحد معانيه شيء سواء وغيره ، وإن كان يجتمع في المكيال ثمن فوق كثير منه حائل من الورق ولا يحيط البصر به ، وكذلك الكمثرى وغيره ، وأما الأترج الذي هو أعظمه فلا يجتمع في مكيال وكذلك الخربز ، والقثاء ، وهو مختلف الخلق لا يشبههما وبذلك لم يجتمع في المكيال ولا يحيط به البصر إحاطته بالعنب ، والتمر ولا يوجد منه شيء يكون مكيلا يخرس بما في رءوس شجره لغلظه وتجايف خلقته عن أن يكون مكيلا ، فذلك

لم يصلح أن يباع جذاذا بشيء منه كما يباع غيره من النخل ، والعنب إذا خالفه ، ومن أراد أن يتباع منه شيئا فيستعربه ابتاعه بغير صنفه ثم استعراه كيف شاء .

باب ما ينبت من الزرع

(قال الشافعي) رحمه الله كل ما كان من نبات الأرض بعضه مغيب فيها وبعضه ظاهر فأراد صاحبه بيعه . يخرى بيع شيء منه إلا الظاهر منه يخرى مكانه ، فأما المغيب فلا يخرى بيعه ، وذلك مثل الجوز ، والفجل . ويصل . وما أشبهه فيجوز أن يباع ورقة الظاهر مقطعا مكانه ، ولا يجوز أن يباع ما في داخله ، فإن وقعت الصفقة عليه كله لم يخرى البيع فيه إذا كان يخرى نبات ، ويبع النبات يخرى الإنباب وذلك لو أجزت بيعه لم أجزه إلا على أحد معان إما على ما يجوز عليه بيع العين الغائبة فذلك إذا رآها المشتري فله الخيار في أخذها أو تركها . فلو أجزت البيع على هذا فقلع جرة أو فجلة . أو بصلة ، فجعلت للمشتري الخيار كنت قد أدخلت على البائع ضررا في أن يقلع ما في ركيه وأرضه التي اشترى ثم يكون له أن يردده من غير عيب فيطلب أكثره على البائع (قال) وهذا يخالف العبد يشترى غائبا والتابع وذلك أنهما قد يريان فيصنفهما للمشتري من يثق به فيشتريهما ثم يكون له خيار الرؤية فلا يكون على البائع ضرر في رؤية المشتري لهما كما يكون عليه ضرر فيما قلع من زرعه . ولو أجزت بيعه على أن لم يكن فيه عيب لزم المشتري كان فيه الصغير والكبير والختلاف الحلقة فكان المشتري اشترى ما لم ير وأثره ما لم يرض بشرائه قط ، ولو أجزته على أن يبيعه إياه على صفة موزونا كنت أجزت بيع الصفات غير مضمونة وإتباع الصفة مضمونة (قال) ولو أسلم إليه في شيء منه موصوف موزون ، فباع به على الصفة جاز السلف ، وذلك أنه مأخوذ به يأتي به حيث شاء لا من أرض قد تخطى ، زرعها ويصعب فلا يجوز في شيء من هذا بيع إلا بصفة مضمون موزون أو حتى يقلع فيراه المشتري (قال) ولا يشبه الجوز ، والبيض وما أشبهه هذا لإصلاح له في الأرض إلا بالبلوغ ثم يخرج فيبقى ما بقي منه ويباع ما لا يبقى مثل البقل . وذلك لإصلاح له ، الإبقاءه في قشره ، وذلك إذا رثى قشره استدل على قدره في داخله وهذا لا دلالة على داخله وإن رثى خارجه قد يكون الورق كبيرا والرأس صغيرا وكبيرا .

باب ما اشترى مما يكون مأكوله داخله

(قال الشافعي) من اشترى رانجا ، أو جوزا ، أو لوزا ، أو فستقا أو يضا فكسره فوجده فاسدا أو ميبا فأراد رده والرجوع بشئ فيها قولان : أحدهما أن له أن يردده والرجوع بشئ منه من قبل أنه لا يصل إلى معرفة عيبه وفساده ، وإصلاحه إلا بكسره ، وإذا كان القصد قصد بالبيع داخله فبأنه سلطه عليه ، وهذا قول (قال) ومن قال هذا القول اتبعني أن يقول على المشتري الكسار أن يرد القشر على البائع إن كانت له قيمة وإن قلت إن كان يستمتع به كما يستمتع بقشر الرانج ويستمتع بما سواه أو يرد^(١) فإن لم يفعل أفيم قشرها فكانت للقشر قيمة منه ودخله على أنه صحيح وطرح عنه حصه ما لم يردده من قشره من الثمن ويرجع بالباقي ولو كانت حصه قشر سهما من ألف سهبه منه ، والقول الثاني أنه إذا كسره لم يكن له رده إلا أن يشاء البائع ، ويرجع بما بين قيمته صحيحا

(١) « أو يرد » كذلك بالأصول ، ولا يخفى استقامة الكلام بدونها ، فلعلها من زيادة النسخ ، وحرره اه .

وقيمة فاسدا ، ويض الدجاج كله لا قيمة له فاسدا لأن قشره ليس فيه منفعة فإذا كسره رجع بالثمن ، وأما يض النعام فلقشرته ثمن فيلزم المشتري بكل حال لأن قشرتها ربنا كانت أكثر ثمنا من داخلها ، فإن لم يرد قشرتها صحيحة رجع عليه بما بين قيمتها غير فاسدة وقيمتها فاسدة ، وفي القول الأول يردّها ولا شيء عليه لأنه سلطه على سرّها إلا أن يكون أفسدها بالكسر ، وقد كان يقدر على كسر لا يفسد ، فيرجع بما بين القيمتين ولا يردّها (قال الشافعي) فأما القثاء والخربز وما رطب فإنه بذوقه بئى دقيق من حديد أو عود فيدخله فيه فيعرف طعمه إن كان مرا أو كان الخربز حامضا فله رده ، ولا شيء عليه في نقبه في القولين لأنه سلطه على ذلك أو أكثر منه ولا فساد في الثقب الصغير عليه . وكان يلزم من قال لا يردّه إلا كما أخذه بأن يقول يرجع بما بين قيمته سالما من الفساد وقيمته فاسدا (قال) ولو كسرها لم يكن له ردها ورجع عليه بنقصان ما بين قيمته صحيحا وفاسدا ما كان ذلك الفضل إلا أن يشاء البائع أن يأخذه مكسورا . ويرد عليه الثمن لأنه قد كان يقدر على أن يصير إليه طعمه من ثقبه صحيحا ليس كالجزر لا يصل إلى طعمه من ثقبه وإنما يصل إليه ربحه لاطعمه صحيحا فأما الدود فلا يعرف بالذاقة فإذا كسره ووجد الدود كان له في القول الأول رده . وفي القول الثاني الرجوع بفضل ما بين القيمتين . ولو اشترى من هذا شيئا رطباً من القثاء والخربز فحبسه حتى ضمّر وتغير وفسد عنده ثم وجده فاسدا بمرارة أو دود كان فيه فإن كان فسادا من شيء يحدث مثله عند المشتري فالقول قول البائع في فساده مع يمينه وذلك مثل البيض بقيم عند الرجل زمانا ثم يجده فاسدا وفساد البيض يحدث . والله تعالى أعلم .

مسألة بيع القمح في سنبله

أخبرنا الربيع قال : قلت للشافعي إن علي بن مبرور روى لنا حديثا عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيع القمح في سنبله إذا ابيض ، فقال الشافعي : إن ثبت الحديث قلنا به فـكان الخاص مستخرجا من العام ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر . وبيع القمح في سنبله غرر لأنه لا يرى ، وكذلك بيع الدار والأساس لا يرى ، وكذلك بيع الصبرة بعضها فوق بعض أجزاها ذلك كما أجازته النبي صلى الله عليه وسلم فـكان هذا خاصا مستخرجا من عام وكذلك نجيح بيع القمح في سنبله إذا ابيض إن ثبت الحديث كما أجزاها بيع الدار والصبرة .

باب بيع القصب والقرط

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في القصب لا يباع إلا جزء أو قال صرمة (قال الشافعي) وبهذا نقول ، لا يجوز أن يباع القرط إلا جزء واحدة عند بلوغ الجزاء ويأخذ صاحبه في جزائه عند ابتاعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزائه فيه من يومه (قال الشافعي) فإن اشتراه ثابتا على أن يدعه أياما ليطول أو يغلف أو غير ذلك فكان يزيد في تلك الأيام فلا خير في الشراء ، والثراء مفسوخ لأن أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشتري . فإن كان يطول فيخرج من مال البائع إلى مال المشتري منه شيء لم يقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشتري ما لم يشتري وأخذت من البائع ما لم يبيع ثم أعطيته منه شيئا مجهولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه مما للمشتري فيفسد من وجوه (قال) ولو اشتراه ليقطعه فتركه وقطعه له يمكن مدة يطول في مثله كان البيع فيه مفسوخا إذا كان على ما شرط في أصل البيع أن يدعه لما وصلت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز ، كما لو اشترى حنطة جزافا وشرط له أنها إن

هنا له عليها حطة فهي داخلة في البيع فانهاالت عليها حطة للبائع لم يبعها انفسخ البيع فيها لأن ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتر فيعطى ما اشترى ويمتنع منه يشتر وهو في هذا كله بائع شيء قد كان وشيء لم يكن غير مضمون على أنه إن كان دخل في البيع ، وإن لم يكن لم يدخل فيه وهذا البيع مما لا يخالف المسادون في فساده لأن رجلا لو قال أبيعك شيئا إن نبت في أرضي بكذا فإن لم ينبت أو نبت قليلا تركت الثمن كان مفسوخا . وكذلك لو قال أبيعك شيئا إن جاءني من تجارتي بكذا وإن لم يأت لم ترك الثمن (قال) ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أيا ما وقطعه يمكنه في أقل منها كان المشتري منه بالخيار في أن يدع له الفضل الذي له بالاتن أو بنقص البيع (قال) كما يكون إذا باعه حطة جزافا فانهاالت عليها حطة له ، فالبائع بالخيار في أن يسلم ما باعه وما زاد في حطته أو يرد البيع لاحتلاط ما باعه بما لم يبع (قال) وما أقصدت فيه لبيع فأصاب القصب فيه آفة تلفت في يدى المشتري فعلى المشتري ضمانه ببقية وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشتري ضمان ما نقصته والزرع لباعه وعلى كل مشتر شراء فاسدا أن يرده كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه إن تلف وضمان نقصه إن نقص في كل شيء (١) .

(١) باب المصراة والرد بالعيب وليس في التراجع ، وفيه نصوص

فمن ذلك في باب الاختلاف في العيب من كتاب اختلاف العراقيين لما حكى عن أبي حنيفة لا يكون الخيار فوق ثلاثة أيام ، بلعنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول « من اشترى شاة محملة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام إن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر أو صاعا من شعير » (فَاللَّيْثُ يَنْبَغِي) رحمه الله ولما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصراة خيار ثلاثة أيام بعد البيع وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه جعل لحيان بن سعد خيار ثلاث فيما ابتاع اثنين إلى ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخيار ولم تجاوزه إذ لم يجاوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن أمره به يشبه أن يكون كالحمل لغايته من قبل أن المصراة قد تعرفت نصريتها بعد أول حلبة في يوم وليلة وفي يومين حتى لا يشك فيها ، فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب انصربة أشبه أن يقال له الخيار حتى يعلم أنها مصراة طال ذلك أو قصر ، كما يكون له الخيار في العيب إذا علمه بلا وقت طال ذلك أو قصر .

ومن ذلك في باب عيب من اختلاف العراقيين (فَاللَّيْثُ يَنْبَغِي) رحمه الله وإذا اشترى جارية ثيبا فأصابها ثم ظهر منها على عيب كان عند البائع كان له ردها لأن الوطء لا ينقصها شيئا ، وإنما ردها بثنا الحال التي أخذها به وإذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمن ورأينا الخدمة كذلك كان الوطء أقل ضررا عليه من خدمة أو خراج لو أردته بالضمن ، وإن كانت بكرا فأصابها فم دون الفرج ولم ينقصها فكذلك ، فإن انقضت لم يكن له ردها من قبل أنه قد نقصها بذهاب العذرة فلا يجوز أن يرددها ناقصة ، كما لم يكن يجوز عليه أن يأخذها ناقصة ، ويرجع بما نقصها العيب الذي دلل له من أصل الثمن الذي أعطى فيها ، إلا أن يشاء المشتري أن يحميها بمعية فلا يرجع بشيء من العيب ، ولا نعلم ثبت عن عمر ، ولا عن علي ، ولا واحد منهما أنه قل خلاف هذا نقول (فَاللَّيْثُ يَنْبَغِي) رحمه الله: وإذا اشترى الرجل الجارية قد دلل له فيها عيب علمه البائع أو لم يعلمه ، فسواء والحكم والبايع آثم في التدليس إن كان عالما ، فإن حدث بها عند المشتري عيب ثم أطلع على عيب الذي دلل له لم يكن له ردها ، وإن كان عيب الذي حدث بها عنده أقل عيوب الرقيق ، وإذا كان مشتريا فكان له أن يرد بأقل العيوب =

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده^(١)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال «أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع حتى يقبض، الطعام» قال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شيء إلا مثله (قال الشافعي) وبهذا نأخذ، فمن ابتاع شيئا كأنه ما كان فليس له

لأن البيع لا يلزمه في مبيع إلا أن يشاء فكذا على البائع، مثل ما كان على البائع، ولا يكون له أن يرد على البائع بعد العيب الذي حدث في ملكه كما لم يكن للبائع أن يلزمه البيع وفيه عيب كان في ملكه. وهذا معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في أنه قضى أن يرد العبد بالعيب، ولله شري إذا حدث العيب عنده أن يرجع بما نقصها العيب الذي دلل له البائع، ورجوعه به كما أصف لك أن تقوم الجارية سالمة من العيب فيقال قيمتها مائة ثم تقوم وبها العيب فيقال قيمتها تسعون وقيمتها يوم قبضها المشتري من البائع لأنه يومئذ تم البيع، ثم يقال له ارجع بعشرتها على البائع كأننا ما كان، قل أو أكثر، فإن اشتراها بثمانين رجع بثمانية، وإن كان اشتراها بخمسين رجع بخمسة، إلا أن يشاء البائع أن يأخذها بمائة بلا شيء، يأخذ من المشتري فيقال له المشتري سلمها إن شئت، وإن شئت فأمسكها ولا ترجع بشيء، وإذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضى أحدهما بالعيب ولم يرض الآخر، فإن أبا حنيفة كان يقول: ليس لواحد منهما أن يرد حتى يجتمعا على الرد جميعا. وكان ابن أبي ليلى يقول: لأحدهما أن يرد حصته وإن رضى الآخر بالعيب وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله وإذا اشترى الرجلان الجارية صفقة واحدة من رجل فوجدا بها عيبا فأراد أحدهما الرد، وأراد الآخر التمسك، فللذي أراد الرد، وللذي أراد التمسك. التمسك لأن وجودا في بيع الاثنين أنه باع كل واحد منهما النصف فالنصف لكل واحد كاللؤلؤ باعه، وكما لو باع لأحدهما نصفها وللآخر نصفها ثم وجدا بها عيبا كان لكل واحد منهما رد النصف والرجوع بالثمن الذي أخذ منه، وكان لكل واحد منهما أن يمسك وإن رد صاحبه.

ومن ذلك في باب الاختلاف في العيب من اختلاف العراقيين: وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية فباع نصفها ولم يبع النصف الآخر ثم وجدا بها عيبا قد كان البائع دلسه، فإن أبا حنيفة كان يقول: لا يستطيع أن يرد ما بقي منها ولا يرجع بما نقصها العيب. ويقول: رد الجارية كلها كما أخذتها وإلا فلا حق لك وبه يأخذ، وكان ابن أبي ليلى يقول: يرد ما في يده منها على البائع بقدر ثمنها. وكذلك قولهما في الثياب وفي كل بيع (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة فباع نصفها من رجل ثم ظهر منها على عيب دلسه له البائع لم يكن له أن يرد النصف بخصته من الثمن على البائع، ولا يرجع عليه بشيء من نقص العيب من أصل الثمن، فيقال له: ردها كما هي أو احبس، وإنما يكون له أن يرجع بنقص العيب إذا ماتت الجارية أو أعقت وصارت لا ترد بحال أو حدث بها عيب فصار ليس له أن يردها عليه بحال، فأما إذا باعها أو باع بعضها وقد يمكن أن يردها، وإذا أمكن أن يردها بحال فيلزم ذلك البائع. لم يكن له أن يردها ويرجع بنقص العيب، كما لا يكون له أن يمسكها بيده ويرجع بنقص العيب.

(١) هذه الترجمة من وضع السراج البلقني. قال: وهو المترجم عليه بقية البيع. وترجم في هذه البقية تراجم

تعلق بما سبق. فسقناها كما ذكرها الربيع اهـ.

أن يبيعه حتى يقبضه ، وذلك أن من باع ما لم يقبض فقد دخل في المعنى الذي يروى بعض الناس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمتاب بن أسيد حين وجهه إلى أهل مكة «انهم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمنوا» (قال الشيخان) هذا بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن ، وهذا القياس على حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض ، ومن ابتاع طعاما كيلا يقبضه أن يكتله ومن ابتاعه جزافا فقبضه أن ينقله من موضعه إذا كان مثله ينقل ، وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يتبايعون الطعام جزافا فبث رسول الله صلى الله عليه وسلم

(ومن ذلك في الترجمة المذكورة) وإذا باع الرجل يعبا فبرئ من كل عيب ، فإن أبا حنيفة كان يقول : البراءة من ذلك جائزة ، ولا يستطيع المشتري أن يرده بعب كائنا ما كان . ألا ترى أنه لو أبرأه من الشجاج برئ من كل شجة . ولو أبرأه من القروح برئ من كل قرحة ، وبهذا يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يبرأ من ذلك حتى يسعى العيوب كلها بأسمائها ولم يذكر أن يضع يده عليها (قال الشيخان) رحمه الله : وإذا باع الرجل العبد أو شيئا من الحيوان بالبراءة من العيوب فالذي نذهب إليه - والله أعلم - قضاء عثمان بن عفان أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع ونقصه عليه ، وإنما ذهبنا إلى هذا تقليدا وإن فيه معنى من المعاني يفارق فيه الحيوان ما سواه ، وذلك أن ما كانت فيه الحياة فكان يعثر بالصحة والسقم وتحول طبائعه قلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر ، فإذا خفي على البائع أنراه يبرئه منه ؟ وإذا لم يخف عليه فقد وقع اسم العيوب على ما نقصه يقل ويكثر ويصغر ويكبر وتقع التسمية على ذلك فلا يبرئه منه إلا إذا نقصه عليه ، وإن صح في القياس لولا التقليد وما وصفنا من مفارقة الحيوان غيره أن لا يبرئه من عيب كان به لم يره صاحبه ، ولكن التقليد ، وما وصفنا أولى بما وصفنا (وفي أول الترجمة المذكورة) وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الدابة أو الثوب أو غير ذلك فوجد المشتري به عيبا وقال بتى وهذا العيب به ، وأنكر ذلك البائع فعلى المشتري البينة فإن لم يكن له بينة فعلى البائع اليمين بالله لقد باعه وما هذا العيب به ، فإن قال البائع أنا أرد اليمين عليه فإن أبا حنيفة كان يقول لا أرد اليمين عليه ولا نحولها عن الموضع الذي وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول مثل قول أبي حنيفة ، إلا أنه إذا اتهم المدعى رد اليمين عليه فقال احلف بالله وردها ، فإن أبي أن يحلف لم يقبل منه وقضى عليه (قال الشيخان) رحمه الله وإذا اشترى الرجل الدابة أو الثوب أو أى بيع ما كان فوجد المشتري به عيبا فاختلف المشتري والبائع فقال البائع : حدث عندك ، وقال المشتري : بل عندك ، فإن كان عيبا يحدث مثله بحال فالقول قول البائع مع يمينه على البت بالله لقد باعه وما هذا العيب به ، إلا أن يأتي المشتري على دعواه بينة فتكون البينة أولى من اليمين ، وإن نكل البائع رددنا اليمين على المشتري اتهمناه أو لم تنهه ، فإن حلف رددنا عليه الساعية بالعيب ، وإن نكل عن اليمين لم نردها عنه ولم نعطه بنكول صاحبه فقط وإنما نعطيه بالنكول إذا كان مع النكول يمينه ، فإن قال قائل ما دل على ما ذكرته ؟ قيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للأَنْصَارِيِّينَ بِالْأَيْمَانِ فَيَسْتَحِقُّونَ بِهَا دَمَ صَاحِبِهِمْ فَنَكَلُوا وَرَدَّ الْأَيْمَانَ عَلَى يَهُودِ بَرْدُونَ بِهَا ، ثم رأى عمر بن الخطاب الأيمان على المدعى عليهم الدم يبرءون بها فنكأوا فردها على المدعين ولم يعطهم بالنكول شيئا حتى رد الأيمان ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، النص المفسرة ، تدل على سنته المجعلة ، وكذلك قول عمر بن الخطاب وقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، ثم قول عمر بن الخطاب ذلك جملة دل عليها نص حكم كل واحد منهما ، والذي قال لا نعدو باليمين المدعى عليهم يخالف هذا ، فيكبر ويعمل الحديث ليس فيه وقد وضعنا هذا =

من يأمرهم بانتقاله من الموضع الذى ابتاعوه فيه إلى موضع غيره ، وهذا لا يكون إلا ثلاثا يبيعه قبل أن يتنقل (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ومن ملك طعاماً بإجارة فالإجارة بيع من البيوع فلا يبيعه حتى يقبضه ، ومن ملكه بمرثا كان له أن يبيعه ، وذلك أنه غير مضمون على غيره بثمن ، وكذلك ماملuke من وجه غير وجه البيع كان له أن يبيعه قبل أن يقبضه إنما لا يكون له يعه إذا كان مضموناً على غيره بعوض يأخذه منه إذا فات ، والأرزاق التى يخرجها السلطان للناس يبيعها قبل أن يقبضها ولا يبيعها الذى يشتريها قبل أن يقبضها لأن مشتريها لم يقبض ، وهى مضمونة له على

= فى كتاب الأفضية واليعين على المتبايعين على البت فيما تداعيا فيه .

(ومن ذلك فى ترجمة بيع الثارب قبل أن ييدو صلاحها من اختلاف العراقيين) قال وإذا باع الرجل جارية بجمارية وقبض كل واحد منهما ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عيا فإن أبا حنيفة كان يقول ردها ويأخذ جاريته لأن البيع قد انتقض وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول ردها ويأخذ قيمتها صحيحة ، وكذلك قولهما فى جميع الرقيق والحيوان والعروض (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله : وإذا باع رجل جارية بجمارية وتقاضا ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عيا ردها وأخذ الجارية التى باع بها وانتقض البيع بينهما وهكذا جميع الحيوان والعروض ، وهكذا إن كانت مع إحداهما دراهم أو عرض من العروض ، وإن ماتت الجارية فى يدى أحد الرجلين فوجد الآخر عيا بالجارية الحية ردها وأخذ قيمة الجارية الميتة لأنها هى الثمن الذى دفع كما يرددها ويأخذ الثمن الذى دفع ، وإذا اشترى الرجل يعا لغيره بأمره فوجد به عيا فإن أبا حنيفة كان يقول يخاصم المشتري ولا يبالي بأضرار الأمر أم لا ولا يكلف المشتري أن يحضر الأمر ولا يرى على المشتري بأساً إن قال البائع الأمر قدرضى بالعيب وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول لا يستطيع المشتري أن يرد السلعة التى بها العيب حتى يحضر الأمر فيحلف ما رضى بالعيب ولو كان غائباً بغير ذلك البلد ، وكذلك الرجل معه مال مضاربة أتى بلداً يتجر بها بذلك المال ، فإن أبا حنيفة كان يقول : من اشترى من ذلك شيئاً فوجد به عيا فله أن يردده ولا يستحلف على رضا الأمر بالعيب . وكان ابن أبى ليلى يقول لا يستطيع المشتري المضارب أن يرد شيئاً من ذلك حتى يحضر رب المال فيحلف بالله : ما رضى بالعيب وإن لم ير المتاع ، وإن كان غائباً ، أرايت رجلاً أمر رجلاً ببيع له متاعاً أو سلعة فوجد به المشتري عيا أخاصم البائع فى ذلك أو نكأه أن يحضر الأمر رب المتاع : ألا ترى أن خصمه فى هذا البائع ولا يكلف أن يحضر الأمر ولا خصومة بينه وبينه ؟ وكذلك إذا أمره فاشترى له فهو مثل أمره بالبيع ، أرايت لو اشترى متاعاً ولم يره أكان للمشتري الخيار إذا رآه أم لا يكون له خيار حتى يحضر الأمر ؟ أرايت لو اشترى عبداً فوجده أعمى قبل أن يقبضه فقال لا حاجة لى فيه ، أما كان له أن يردده بهذا حتى يحضر الأمر ؟ بل له أن يردده ولا يحضر الأمر (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله : وإذا وكل الرجل الرجل أن يشتري له سلعة بعينها أو موصوفة أو دفع إليه مالا قراضاً فاشترى به تجارة فوجد بها عيا كان له أن يرد ذلك دون رب المال لأنه المشتري وليس عليه أن يحلف بالله ما رضى رب المال وذلك أنه يقوم مقام المالك فيما اشترى رب المال ، ألا ترى أن رب المال لو قال ما أرضى ما اشترى لم يكن له خيار فيما ابتاع ولزمه البيع ؟ ولو اشترى شيئاً فعابى فيه لم ينتقض البيع وكانت السلعة لرب المال على الوكيل لا على المشتري منه وكذلك تكون التباعة المشتري على البائع دون رب المال ، فإن ادعى البائع على المشتري رضا رب المال حلف على علمه لا على البت .

بائعها بالثمن الذي باعه إياها به حتى يقبضها أو يرد البائع إليه الثمن ، ومن ابتاع من رجل طعاماً فكتب إليه المشتري أن يقبضه له من نفسه فلا يكون الرجل قابضاً له من نفسه وهو ضامن عليه حتى يقبضه المتاع أو وكيل المتاع غير البائع ، وسواء أشهد على ذلك أو لم يشهد ، وإذا وكل الرجل الرجل أن يبتاع له طعاماً فابتاعه ثم وكله أن يبيعه له من غيره فهو بقدر لا بد من حتى يبيع له الدين فهو جائز كأنه هو ابتاعه وباعه ، وإن وكله أن يبيعه من نفسه لم يجز البيع من نفسه ، وإن قال قد بعته من غيري فهلك الثمن أو هرب المشتري فصدق البائع فهو كما قال ، وإن كذبه فله البينة أنه قد باعه ، ولا يكون ضامناً لو هرب المشتري أو أفلس أو قبض الثمن منه فهلك لأنه في هذه الحالة أمين (قال الشيخان) ومن باع طعاماً من نصراني فباعه النصراني قبل أن يستوفيه فلا يملكه له البائع حتى يحضر النصراني أو وكيله فيكتاله لنفسه (قال) ومن سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز ، وإن باع طعاماً بصفة ونوى أن يقبضه من ذلك الطعام فلا بأس لأن له أن يقبضه من غيره لأن ذلك الطعام لو كان على غير الصفة لم يكن له أن يعطيه منه ، ولو قبضه وكان على الصفة كان له أن يحبس به ولا يعطيه إياه ، ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذي باعه (قال) ومن سلف في طعام أو باع طعاماً فأحضر المشتري عند اكتياله من بائعه وقال أكتاله لك لم يجز لأنه يبيع طعام قبل أن يقبض ، فإن قال : أكتاله لنفسي وخذه بالكيل الذي حضرت لم يجز لأنه باع كيلاً فلا يبرأ حتى يكتاله من مشتريه ويكون له زيادته وعليه نقصانه ، وهكذا روى الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ^(١) فيكون له زيادته وعليه نقصانه (قال الشيخان) ومن باع طعاماً مضموناً عليه فحل عليه الطعام فجاء بصاحبه إلى طعام مجتمع فقال : أي طعام رضيت من هذا اشتريت لك فأوفيتك . كرهت ذلك له ، وإن رضي طعاماً فاشتراه له فدفعه إليه بكيله لم يجز لأنه ابتاعه فباعه قبل أن يقبضه ، وإن قبضه لنفسه ثم كاله له بعد جاز ، ولم يشتر له بعد رضاه به أن يرده عليه إن لم يكن من صفته وذلك أن الرضا إنما يلزمه بعض القبض (قال الشيخان) ومن حل عليه طعام فلا يعطى الذي له عليه الطعام ثمن طعام يشترى به لنفسه من قبل أنه لا يكون وكلاً لنفسه مستوفياً لها قابضاً لها منها ولو وكل غيره حتى يدفع إليه ، ومن اشترى طعاماً فخرج من يديه قبل أن يستوفيه بهية أو صدقة أو قضاء رجلاً من سلف أو أسلفه آخر قبل أن يستوفيه فلا يبيعه أحد ممن صار إليه على شيء من هذه الجهات حتى يستوفيه من قبل أنه صار إنما يقبض عن المشتري كقبض وكيله (قال الشيخان) ومن كان يده ثمر فباعه واستثنى شيئاً منه بعينه فالبيع واقع على البيع لاعتل المشتري والمستثنى على مثل ما كان في ملكه لم يبع قط ، فلا بأس أن يبيعه صاحبه لأنه لم يشتره إنما يبيعه على الملك الأول (قال الشيخان) ولا يصلح السلف حتى يدفع السلف إلى السلف الثمن قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تابعا فيه وحتى يكون السلف بكيلاً معلوم بكيال عامة يدرك علمه ولا يكون بكيال خاصة إن هلك لم يدرك علمه أو بوزن عامة كذلك وصفة معلومة جيد نقي وإلى أجل معلوم إن كان إلى أجل ويستوفي في موضع معلوم ويكون من أرض لا يغلط مثلها أرض عامة لأرض خاصة ويكون جديداً طعام عام أو طعام عامين ولا يجوز أن يقول أجود ما يكون من الطعام لأنه لا يوقف على حده ولا أردأ ما يكون لأنه لا يوقف على حده فإن الردي يكون بالعرق والسوس وبالقدم فلا يوقف على حده ولا بأس بالسلف في الطعام حالاً وآجلاً ، إذا حل أن يباع الطعام بصفة إلى أجل كان حالاً ، أو إلى أن يحل

(١) أي صاع بائع وصاع المشتري ، وأفاد أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه وعليه شافعي . وقال أبو حنيفة إلا العفار ، وخص مالك المبيع بالطعام عملاً بظاهر الخبر ، كذا في المناوي وغيره . كتبه مصححه .

(**فَاللَّشْتَانِي**) وإن سلف رجل دنابر على طعام إلى آجال معلومة بعضها قبل بعض لم يجوز عندي حتى يكون الأجل واحدا وتكون الأثمان متفرقة من قبل أن الطعام الذي إلى الأجل اقرب أكثر قيمة من الطعام الذي إلى الأجل البعيد ، وقد أجاز غيري على مثل ما أجاز عليه ابتياع العروض المتفرقة . وهذا مخالف للعروض المتفرقة لأن العروض المتفرقة نقد وهذا إلى أجل ، والعروض شيء متفرق وهذا من شيء واحد (**فَاللَّشْتَانِي**) وإذا ابتاع الرجلان طعاماً مضموناً موصوفاً حالاً أو إلى أجل فترقا قبل أن يقبض اشتم فالباع مفسوخ لأن هذا دين بدين (**فَاللَّشْتَانِي**) وإن اشترى الرجل طعاماً موصوفاً مضموناً عند الحصاد وقبل الحصاد بعينه فلا بأس ، وإذا اشترى منه من طعام أرض بعينها غير موصوف فلا خير فيه لأنه قد يأتي جيداً أو رديئاً (قال) وإن اشتراه منه من الأندر مضموناً عليه فلا خير فيه ، لأنه قد يهلك قبل أن يذريه (**فَاللَّشْتَانِي**) ولا بأس بالسلف في الطعام إلى سنة قبل أن يزرع إذا لم يكن في زرع بعينه (**فَاللَّشْتَانِي**) ولا خير في السلف في الفدادين القمح ولا في القرط لأن ذلك يختلف (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن سلف رجلاً في طعام يحل فأراد الذي عليه الطعام أن يحل صاحب الطعام على رجل له عليه طعام مثله من بيع ابتاعه منه فلا خير فيه ، وهذا هو نفس بيع الطعام قبل أن يقبض ، ولكنه إن أراد أن يجعله وكلاً يقبض له الطعام فإن هلك في يديه كان أميناً فيه وإن لم يهلك وأراد أن يجعله قضاء جاز (قال) وكذلك لو ابتاع منه طعاماً فحل فأحاله على رجل له عليه طعام أسلفه إياه من قبل أن أصل ما كان له عليه بيع والإحالة بيع منه له بالطعام الذي عليه بطعام على غيره (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن ابتاع طعاماً بكيل فصدقه المشتري بكيله فلا يجوز إلى أجل ، وإذا قبض الطعام فالقول في كيل الطعام قول القاض مع يمينه ، وإن ذكر نقصاناً كثيراً أو قليلاً أو زيادة قليلة أو كثيرة ، وسواء اشتراه بالنقد كان أو إلى أجل ، وإنما لم أجز هذا لما وصفت من حديث الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وإن أئزم من شرط لرجل شرطاً من كيل أو صفة أو يوفيه شرطه بالكيل والصفة فلما شرط له الكيل لم يجوز إلا أن يوفيه شرطه ، فإن قال قائل فقد صدقه فلم لا يبرأ كما يبرأ من العيب ؟ قيل لو كان تصديقه يقوم مقام الإبراء من العيب فشرط له مائة فوجد فيه واحداً لم يكن له أن يرجع عليه بشيء كما يشترط له السلامة فيجد العيب فلا يرجع عليه به إذا أبرأه منه (**فَاللَّشْتَانِي**) وإذا ابتاع الرجل الطعام كيلاً لم يكن له أن يأخذه وزناً إلا أن يقبض البيع الأول ويستقبل يعباً بالوزن وكذلك لا يأخذه بتكيل إلا بالمكيال الذي ابتاعه به إلا أن يكون بكيله بمكيال معروف مثل المكيال الذي ابتاعه به فيكون حينئذ إنما أخذه بالمكيال الذي ابتاعه به ، وسواء كان الطعام واحداً أو من طعامين متفرقين وهذا فاسد من وجهين . أحدهما أنه أخذه بغير شرطه ، والآخر أنه أخذه بدلاً قد يكون أقل أو أكثر من الذي له والبديل يقوم مقام البيع وأقل ما فيه أنه مجهول لا يدري أهو مثل ماله أو أقل أو أكثر؟ (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن سلف في حنطة موصوفة فعملت فأعطاه البائع حنطة خيراً منها بطيب نفسه أو أعطاه حنطة شراً منها فطابت نفس المشتري فلا بأس بذلك وكل واحد منهما متطوع بالفضل وليس هذا بيع طعام بطعام ، ولو كان أعطاه مكان الحنطة شعيراً أو سلناً أو صنفاً غير الحنطة لم يجوز ، وكان هذا بيع طعام بغيره قبل أن يقبض . وهكذا التمر وكل صنف واحد من الطعام (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن سلف في طعام إلى أجل فعجله قبل أن يحل للأجل طيبة به نفسه مثل طعامه أو شراً منه فلا بأس ، ولست أجعل التهمة أبداً موضعاً في الحكم إنما أقضى على الظاهر (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن سلف في قمح فعل الأجل فأراد أن يأخذ دقيقاً أو سويقاً فلا يجوز ، وهذا فاسد من وجهين أحدهما أنه أخذت غير الذي أسلف فيه وهو بيع الطعام قبل أن يقبض . وإن قيل هو صنف واحد فقد أخذت

مجهولا من معلوم فبعت مد حنطة بمد دقيق ولعل الحنطة مد وثلاث دقيق ويبدل السويق في مثل هذا ، ومن سلف في طعام فحل فسأل الذي حل عليه الطعام الذي له الطعام أن يبيعه طعاماً إلى أجل ليقبضه إياه فلا خير فيه إن عقدا عقد البيع على هذا من قبل أنا لانخير أن يعتد على رجل فما يملك أن يمنع منه أن يصنع فيه ما يصنع في ماله لأن البيع ليس تام ، ولو أنه باعه إياه بلا شرط بنقد أو إلى أجل فقضاه إياه فلا بأس . وهكذا لو باعه شيئاً غير الطعام . ولو نوباً جميعاً أن يكون قبضه ما يتبع منه بنقد أو إلى أجل لم يكن بذلك بأس ما لم يقع عليه عقد البيع (قال الشافعي) وهكذا لو أسلفه في طعام إلى أجل فلما حل الأجل قال له بغي طعاماً بنقد أو إلى أجل حتى أقضيك فإن وقع العقد على ذلك لم يجوز وإن باعه على غير شرط فلا بأس بذلك كان البيع نقداً أو إلى أجل (قال الشافعي) ومن سلف في طعام قبضه ثم اشتراه منه الذي قضاه إياه بنقد أو نسيئة إذا كان ذلك بعد القبض فلا بأس ، لأنه قد صار من ضمان القايض وبرى المقبوض منه . ولو حل طعامه عليه فقال له: اقضني على أن أبيعك فقضاه مثل طعامه أو دونه لم يكن بذلك بأس وكان هذا موعداً وعده إياه إن شاء وفي له به وإن شاء لم يف ، ولو أعطاه خيراً من طعامه على هذا الشرط لم يجوز . لأن هذا شرط غير لازم ، وقد أخذ عليه فضلاً لم يكن له . والله أعلم .

باب النهي عن بيع الكراعي والسلاح في الفتنة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بشبهة ولا بمادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لما النية إذا كانت لنية لو أظهرت كانت تفسد البيع ، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظناً لأنه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع ، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يصره خمرًا ولا أفسد البيع إذا باعه إياه لأنه باعه حالاً ، وقد يمكن أن لا يجعله خمرًا أبداً . وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحداً أبداً ، وكما أفسد نكاح النعمة ، ولو نكح رجل امرأة عقداً صحيحاً وهو ينوي أن لا يتكسبها إلا يوماً أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح إنما أفسده أبداً بالعقد الفاسد .

باب السنة في الخيار

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا بأس ببيع الطعام كله جزافاً ما يكال منه وما يوزن وما يعد ، كان في وعاء أو غير وعاء ، إلا أنه إذا كان في وعاء فلا ير عنه فله الخيار إذا رآه (قال الربيع) رجوع شافعي فقال : ولا يجوز بيع خيار الرؤية ولا بيع الشيء الغائب بعينه لأنه قد يتلف ولا يكون عليه أن يعطيه غيره . ولو باعه إياه جزافاً على الأرض ، فلما انتقل وجده مصروباً على دكان أو ربوة أو حجر كان هذا نقضاً لكونه لشري في الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده ، ولا بأس بشراء نصف الثمار جزافاً ويكون الشري بنصفها شريكاً للذي له النصف الآخر . ولا يجوز إذا أجزأ الجزاف في الطعام نسيئة لسهة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يجوز الجزاف في كل شيء من رقيق وماشية وغير ذلك ، إلا أن للشري الخيار في كل واحد منهم إذا رآه والرد بالعيب من قبل أن كل واحد منهم غير الآخر والكيل والموزون من طعام إذا كان من صنف واحد كالأنان يكون مشتبهاً (قال) ولا بأس أن يقول الرجل : أبيع منك جميع هذه نخبة كل إردب بدينار . وإن قل

أتباع منك هذه الصيرة كل إردب بدنيار على أن تزيد ثلثة أرباب ، أو على أن أتقصك منها إردبا فلا خير فيه من قبل أنى لا أدرى كم قدرها فأعرف الأردب الذى نقص كم هو منها ، والأرداب ثنى زيدت كم هى عليها (**فَاللَّشْتَانِي**) ولا خير فى أن أتباع منك جزافا ولا كيلا ولا عددا ولا بيعا كأننا ما كان على أن أشتري منك مدا بكذا وعلى أن تبعنى كذا ، بكذا حاضرا كان ذلك أو غائبا ، مضمونا كان ذلك أو غير مضمون ، وذلك من بيعتين فى بيعة ومن أنى إذا اشتريت منك عبدا بمائة على أن أبيعك دارا بخمسين فثمن مبد مائة وحصته من الحسین من الدار مجهولة ، وكذلك ثمن الدار خمسون وحصته من العبد مجهولة . ولا خير فى ثمن إلا معلوما (**فَاللَّشْتَانِي**) وإن كان قد علم كيله ثم انتقص منه شيء قل أو كثر إلا أنه لا يعلم مكيلا ما انتقص فلا أكره له بيعه جزافا (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن كان له على رجل طعام حالا من غير بيع فلا بأس أن يأخذ به شيئا من غير صفه إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا من ذهب أو ورق أو غير صفه . ولا أجيزه قبل حلول الأجل بشيء من الطعام خاصة فأما بغير الطعام فلا بأس به (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن كان له على رجل طعام من قرض فلا بأس أن يأخذ بالطعام من صفه أجود أو أردأ أو مثله إذا طابا بذلك نفسا ولم يكن شرطا فى أصل القرض ، وكذلك لا بأس أن يأخذ بالطعام غيره من غير صفه اثنين بواحد أكثر إذا تقابضا قبل أن يتفرقا ولو كان هذا من بيع لم يجز له أن يأخذ به من غير صفه لأنه يبيع الطعام قبل أن يقبض فلا بأس أن يأخذ به من صفه أجود أو أردأ قبل محل الأجل أو بعده ، إذا طاب بذلك نفسا (**فَاللَّشْتَانِي**) فى الرجل يشتري من الرجل طعاما موصوفا فيحل فبأسه رجل أن يسلفه إياه فأمره أن يتقاضى ذلك الطعام فإذا صار فى يده أسلفه إياه أو باعه فلا بأس بهذا إذا كان إنما وكله بأن يقبضه لنفسه ثم أحدث بعد القبض السلف أو البيع وإنما كان أولا وكيلا له وله منعه السلف والبيع وقبض الطعام من يده ولو كان شرط له أنه إذا تقاضاه أسلفه إياه أو باعه إياه لم يكن سلفا ولا بيعا وكان له أجر مثله فى التقاضى (قال) ولو أن رجلا جاء إلى رجل له زرع قائم فقال : أولنى حصاده ودراسه ثم أكتاله فيكون على سلفا لم يكن فى هذا خير وكان له أجر مثله فى الحصاد والدراس إن حصده ودرسه ولصاحب الطعام أخذ الطعام من يديه ، ولو كان تطوع له بالحصاد والدراس ثم أسلفه إياه لم يكن بذلك بأس ، وسواء القليل فى هذا والكثير فى كل حلال وحرام (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن أسلف رجلا طعاما فشرط عليه خيرا منه أو أزيد أو أنقص فلا خير فيه ، وله مثل ما أسلفه إن استهلك الطعام ، فإن أدرك الطعام بعينه أخذه ، فإن لم يكن له مثل فله قيمته ، وإن أسلفه إياه لا يذكر من هذا شيئا فأعطاء خيرا منه مقطوعا أو أعطاه شرا منه مقطوع هذا بقوله فلا بأس بذلك وإن لم يتطوع واحد منهما فله مثل سلفه (**فَاللَّشْتَانِي**) ولو أن رجلا أسلف رجلا طعاما على أن يقبضه إياه يبلد آخر كان هذا فاسدا وعليه أن يقبضه إياه فى البلد الذى أسلفه فيه (قال) ولو أسلفه إياه يبلد فلقبه يبلد آخر فتقاضاه الطعام أو كان استهلك له طعاما فسأل أن يعطيه ذلك الطعام فى البلد الذى لقبه فيه فلبس ذلك عليه ، ويقال إن شئت فاقبض منه طعاما مثل طعامك بالبلد الذى استهلكه لك أو أسلفته إياه فيه ، وإن شئت أخذناه لك الآن بقيمة ذلك الطعام فى ذلك البلد (**فَاللَّشْتَانِي**) ولو أن الذى عليه الطعام دعا إلى أن يعطى طعاما بذلك البلد فامتنع الذى له الطعام لم يجز الذى له الطعام على أن يدفع إليه طعاما مضمونا له يبلد غيره . وهكذا كل ما كان لحقه مؤنة (**فَاللَّشْتَانِي**) وإنما رأيت له القيمة فى الطعام بغيره يبلد فىبقى العاصب يبلد غيره أنى أزعج أن كل ما أسلفك لرجل

فأدركه بعينه أو مثله أعطيته مثل أو العين ، فإن لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة لأنها تقوم مقام العين إذا كانت العين والمثل عدما فلما حكمت أنه إذا استهلك له طعاما بمصر فأنقه بمسكة أو بمسكة فأنقه بمصر لم أقض له بطعام مثله لأن من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذى ضمن له بالاستهلاك لما فى ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما فى الحل على المستوفى فسلكت الحكم فى هذا أنه لا عين ولا مثل له أقضى به وأجبره على أخذه ففعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته إذا كنت أبطل الحكم له بمثله وإن كان موجودا (قال الشافعى) ولو كان هذا من بيع كان الجواب فى ذلك أن لا أجبر واحدا منهما على أخذه ولا دفعه ببلد غير البلد الذى ضمنه وضمن له فيه هذا ، ولا أجعل له القيمة من قبل أن ذلك يدخله بيع الطعام قبل أن يقبض وأجبره على أن يعطى فيقبضه أو يوكل من يقبضه بذلك البلد وأؤجله فيه أجلا فإن دفعه إليه إلى ذلك الأجل وإلا حبسته حتى يدفعه إليه أو إلى وكيله (قال الشافعى) السلف كله حال سعى له المسلف أجلا أو لم يسعه . وإن سعى له أجلا ثم دفعه إليه المسلف قبل الأجل جبر على أخذه لأنه لم يكن له إلى أجل قط إلا أن يشاء أن يبرئه منه . ولو كان من بيع لم يجبر على أخذه حتى يخل أجله ، وهذا فى كل ما كان يتغير بالحس فى يدى صاحبه من قبل أنه يعطيه إياه بالصفة قبل يخل الأجل فيتغير عن الصفة عند محل الأجل فيصير بغير الصفة ، ولو تغير فى يدى صاحبه جبرناه على أن يعطيه طعاما غيره . وقد يكون يتكف مؤنة فى خزنه ويكون حضور حاجته إليه عند ذلك الأجل ، فكل ما كان لخزنه مؤنة أو كان يتغير فى يدى صاحبه لم يجبر على أخذه قبل حلول الأجل وكل ما كان لا يتغير ولا مؤنة فى خزنه مثل الدراهم والدينار وما أشبههما جبر على أخذه قبل محل الأجل (قال الشافعى) فى الشركة والتولية بيع من البيوع يخل بما تحل به البيوع ويحرم بما تحرم به البيوع فحيث كان البيع حلالا فهو حلال وحيث كان البيع حراما فهو حرام ، والإفالة فسخ البيع فلا بأس بها قبل القبض لأنها إبطال عقدة البيع بينهما والرجوع إلى حالهما قبل أن يتبايعا (قال) ومن سلف رجلا مائة دينار فى مائة إردب طعاما إلى أجل فجعل الأجل فسأله الذى عليه الطعام أن يدفع إليه خمسين إردبا ويفسخ البيع فى خمسين فلا بأس بذلك إذا كان له أن يفسخ البيع فى المائة كانت الخمسون أولى أن تجوز ، وإذا كان له أن يقبض المائة كانت الخمسون أولى أن يقبضها وهذا أبعد ما خلق الله من بيع وسلف ، والبيع والسلف الذى نهى عنه أن تتعقد عقدة على بيع وسلف ، وذلك أن أقول أبيعك هذا بكذا على أن تسلفنى كذا ، وحكم السلف أنه حال فيكون البيع وقع بضمن معلوم ومجهول والبيع لا يجوز إلا أن يكون بضمن معلوم وهذا المسلف لم يكن له قط إلا طعام ولم تتعقد العقدة قط إلا عليه ، فلما كانت العقدة صحيحة . وكان حلالا له أن يقبض طعامه كله وأن يفسخ البيع بينه وبينه فى كله كان له أن يقبض بعضه ويفسخ البيع بينه وبينه فى بعض . وهكذا قال ابن عباس ، وسئل عنه فقال هذا المعروف الحسن الجليل (قال الشافعى) ومن سلف رجلا دابة أو عرضا فى طعام إلى أجل فلما حل الأجل فسأله أن يقبله منه فلا بأس بذلك كانت الدابة قائمة بعينها أو فائتة لأنه لو كانت الإفالة بيعا للطعام قبل أن يقبض لم يكن له إفاتته فبيعها طعاما له عليه بدابة للذى عليه الطعام ولكنه كان فسخ البيع وفسخ البيع إبطاله لم يكن بذلك بأس كانت الدابة قائمة أو مستهلكة فهى مضمومة وعليه قيمتها إذا كانت مستهلكة (قال الشافعى) ومن أقبل رجلا فى طعام وفسخ البيع وصارت له عليه دينار مضمونة فليس له أن يجعلها سلفا فى شيء قبل أن يقبضها . كما لو كانت له عليه دينار سلف أو كانت له فى يده دينار ودبعة لم يكن له أن يجعلها سلفا فى شيء قبل أن يقبضها . ومن سلف دابة فى صنفين من الثمر وسمى رأس مال كل

واحد منهما فأراد أن يقبل في أحدهما دون الآخر فلا بأس لأن هاتين يعتان مفترقتان ، وإن لم يسم رأس مال كل واحد منهما فهذا بيع أكرهه ، وقد أجازته غيري ، فمن أجازته لم يجعل له أن يقبل من البعض قبل أن يقبض من قبل أنهما جميعا صفقة لكل واحد منهما حصه من الثمن لا تعرف إلا بقيمة والقيمة مجهولة (**فَاللَّيْثَانِي**) ولا خير في أن أبيعك تمرا بعينه ولا ووصوفا بكذا على أن يتباع متى تمرا بكذا ، وهذان يعتان في بيعه لأنني لم أملك هذا بثمن معلوم إلا وقد شرطت عليك في ثمنه ثمننا لغيره فوفقت الصفقة على ثمن معلوم وحصه في الشرط في هذا البيع مجهولة وكذلك وقعت في البيع الثاني ، والبيع لا تتكون إلا بثمن معلوم (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن سلف رجل في مائة أردب فاقتضى منه عشرة أو أقل أو أكثر ثم سأله الذي عليه الطعام أن رد عليه العشرة التي أخذ منه أو ما أخذ وبقبله ، فإن كان متطوعا بالرد عليه تمت الإقالة فلا بأس ، وإن كان ذلك على شرط أتى لا أرده عليك إلا أن تفسخ البيع بيننا فلا خير في ذلك ، ومن كانت له على رجل دنائير فلسف الذي عليه الدنانير رجلا غيره دنائير في طعام فسأله الذي له عليه الدنانير أن يجعل له تلك الدنانير في سلفه أو يجعلها له تولية فلا خير في ذلك لأن التولية بيع وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض ودين بدين وهو مكروه في الآجل والحال (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن ابتاع من رجل مائة أردب طعام فقبضها منه ثم سأله البائع الموفى أن يقبله منها كلها أو بعضها فلا بأس بذلك ، وقال مالك لا بأس أن يقبله من السكك ولا يقبله من البعض (**فَاللَّيْثَانِي**) ولو أن نفرا اشتروا من رجل طعاما فأقاله بعضهم وأبى بعضهم فلا بأس بذلك ، ومن ابتاع من رجل طعاما كيلا فلم يكله ورضى أمانة البائع في كليه ثم سأله البائع أن يشركه فيه قبل كليه فلا خير في ذلك لأنه لا يكون قابضا حتى يكتاله ، وعلى البائع أن يوفيه السكيل ، فإن هلك في يد المشتري قبل أن يوفيه السكيل فهو مضمون على المشتري بكيه ، والقول في السكيل قول المشتري مع يمينه ، فإن قال المشتري لا أعرف السكيل فأحلف عليه ، قيل للبائع ادع في السكيل ما شئت ، فإذا ادعى قيل للمشتري إن صدقتك فله في يدك هذا السكيل ، وإن كذبه فإن حلفت على شيء تسميه فأنت أحق باليمين ، وإن أبيت فأنت راد لليمين عليه حلف على ما ادعى وأخذه منك (**فَاللَّيْثَانِي**) الشركة والتولية بيع من البيوع محل فيه ما يحل في البيوع ويحرم فيه ما يحرم في البيوع فمن ابتاع طعاما أو غيره فلم يقبضه حتى أشركه فيه رجلا أو يوليه إياه فالشركة باطلة والتولية ، وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض ، والإقالة فسخ للبيع (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن ابتاع طعاما فاكنتل بعضه وقد ثمنه ثم سأل أن يقبله من بعضه فلا بأس بذلك (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن سلف رجلا في طعام فاستغلاه فقال له البائع أنا شريكك فيه فليس يجاز (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن باع من رجل طعاما بثمن إلى أجل فقبضه المشتاع وغاب عليه ثم ندم البائع فاستقاله وزاده فلا خير فيه من قبل أن الإقالة ليست ببيع ، فإن أحب أن يحدد فيه يباع بذلك فجائز ، وقال مالك لا بأس به وهو بيع محدث (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن باع طعاما حاضرا بثمن إلى أجل فحل الأجل فلا بأس أن يأخذ في ذلك الثمن طعاما ، ألا ترى أنه لو أخذ طعاما فاستحق رجعا بالثمن لا بالطعام ؟ وهكذا إن أحاله بالثمن على رجل قال مالك لا خير فيه كله (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن ابتاع درهم طعاما على أن يعطيه بنصف درهم طعاما حالا أو إلى أجل أو يعطى بالنصف ثوبا أو درهما أو عرضا فالبيع حرام لا يجوز ، وهذا من يعتن في بيعه (**فَاللَّيْثَانِي**) رحمه الله تعالى ولو باع طعاما بنصف درهم الدرهم (١) نقدا أو إلى أجل

(١) قوله بنصف درهم الدرهم ، كذا بالأصول ، وتأمله ، ولعل لفظ « الدرهم » زائد من النسخ

فلا بأس أن يعطيه درهمًا يكون نصفه له بالثمن ويتنازع منه بالنصف طعامًا أو ما شاء إذا تقابلا، من قبل أن يتفرقا وسواء كان الطعام من الصنف الذي باع منه أو غيره ، لأن هذهبيعة جديدة ليست في العقدة الأولى (**فَاللَّيْثَانِي**) وإذا ابتاع الرجل من الرجل طعامًا بدينار حالا فقبض الطعام ولم يقبض البائع الدينار ثم اشترى البائع من المشتري طعامًا بدينار فقبض الطعام ولم يقبض الدينار فلا بأس أن يجعل الدينار قصاصًا من الدينار . وليس أن يبيع الدينار بالدينار فيكون دينًا بدين ولكن يرى كل واحد منهما صاحبه من الدينار الذي عليه بلا شرط ، فإن كان بشرط فلا خير فيه .

باب بيع الآجال

(**فَاللَّيْثَانِي**) وأصل ما ذهب إليه من ذهب في بيع الآجال أنهم رَوَوْا عن عالية بنت أنس أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبي السفر تروى عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا إلى العطاء ثم اشترته منه بأقل من ذلك نقدا . فقالت عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما ابتعت ، أخبرني زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب (**فَاللَّيْثَانِي**) قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتا عنها عابت عليها بيعا إلى العطاء لأنه أجل غير معلوم ، وهذا مما لا نجيزه ، لا أنها عابت عليها ما اشترت منه بنقد وقد باعته إلى أجل ، ولو اختلف بعض أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في شيء فقال بعضهم فيه شيئا وقال بعضهم بخلافه كان أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بقول الذي معه القياس ، والذي معه القياس زيد بن أرقم ، وحجة هذا أنا لا ثبت مثله على عائشة مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حالا ، ولا يتنازع مثله ، فلو أن رجلا باع شيئا أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حالا لم نزع أن الله يحبط من عمله شيئا . فإن قال قائل من أين القياس مع قول زيد ؟ قلت أرايت البيعة الأولى أليس قد ثبت بها عليه الثمن تاما ؟ فإن قال بلى ، قيل : أفرأيت البيعة الثانية أي الأولى ؟ فإن قال : لا قيل : أفحرام عليه أن يبيع ماله بنقد وإن كان اشتراه إلى أجل ؟ فإن قال : لا . إذاً باعه من غيره ، قيل : فمن حرمه مه ؟ فإن قال : كأنها رجعت إليه السلعة أو اشترى شيئا دينا بأقل منه نقدا ، قيل إذا قلت : كان لما ليس هو بكائن ، لم ينبغ لأحد أن يقبله منك ، أرايت لو كانت المسألة بخالما فكان باعها بمائة دينار دينا واشترها بمائة أو بمائتين نقدا ؟ فإن قال : جائز ، قيل : فلا بد أن تكون أخطأت كان ثم أو ههنا لأنه لا يجوز له أن يشتري منه مائة دينار دينا بمائتي دينار نقدا ، فإن قلت : إنما اشترت منه السلعة . قيل فهكذا كان ينبغي أن تقول أولا ولا تقول كان لما ليس هو بكائن ، أرايت البيعة الآخرة بالنقد لو انتقضت أليس ترد السلعة ويكون الدين ثابتا كما هو فعلم أن هذهبيعة غير تلك البيعة ؟ فإن قلت : إنما اتهمته ، قلنا هو أقل همة على ماله منك ، فلا تركن عليه إن كان خطأ ثم تحرم عليه ما أحل الله له ، لأن الله عز وجل أحل البيع وحرم الربا وهذا بيع وليس ربا . وقد روى إجازة البيع إلى العطاء عن غير واحد ، وروى عن غيره بخلافه ، وإنما اخترنا أن لا يبيع إليه لأن العطاء قد يتأخر ويتقدم ، وإنما الآجال معلومة بأيام موقوتة أو أهلة وأصلها في قرآن ، قال الله عز وجل « يسألونك عن الأهلة قل هي موافيت للناس والحج » ، وقال تعالى : « واذكروا الله في أيام معدودات » ، وقال عز وجل : « نعدة من أيام أخر » ، فقد وقت بالأهلة كما وقت بالعدة وليس العطاء من موافيته تبارك وتعالى ، وقد يتأخر الزمان ويتقدم وليس تستأخر الأهلة أبدا أكثر من يوم ، فإذا اشترى الرجل من الرجل سلعة فقبضها وكان ثمنه إلى أجل فلا بأس أن

يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بقدر أقل أو أكثر مما اشتراها به أو يدين كذلك أو عرض من العروض
ساوى العرض ما شاء أن يساوى ، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسيل ، ألا ترى أنه كان للشترى البيعة
الأولى إن كانت أمة أن يصيبها أو يهبها أو يعقبها ممن شاء غير بيعه بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئة ؟
فإذا كان هكذا فمن حرمها على الذي اشتراها ؟ وكيف يتوهم أحد ؟ وهذا إنما تملكها ملكا جديداً بثمن لها
لا بالدنانير المتأخرة ؟ أن هذا كان ثمناً للدنانير المتأخرة وكيف إن جاز هذا على الذي باعها لا يجوز على أحد لو اشتراها ؟
(قال الشافعي) المأكول والمشروب كله مثل الدنانير والدراهم لا يختلفان في شيء ، وإذا بعته صنفه بصفته ، فلا يصلح
إلا مثلاً بمثل بدايد ، إن كان كيلاً فكيل ، وإن كان وزناً فوزن ، كما لا تصلح الدنانير بالدنانير إلا بدائيد وزناً فوزن ، ولا تصلح
كيلاً بكيل ، وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس بالتفاضل في بعضه على بعض بدايد ولاخير فيه نسيئة كما يصلح الذهب بالورق
متفاضلاً ولا يجوز نسيئة ، وإذا اختلف الصنفان فجاز الفضل في أحدهما على الآخر فلا بأس أن يشتري منه جزافاً
بجزاف لأن أكثر ما في الجزاف أن يكون متفاضلاً وتفاضل لا بأس به ، وإذا كان شيء من الذهب أو الفضة أو المأكول
أو المشروب فكان الآدميون يصنعون فيه صنعة يستخرجون بها من الأصل شيئاً يقع عليه اسم دون اسم فلا خير في
ذلك الشيء بشيء من الأصل وإن كثرت الصنعة فيه ، كما لو أن رجلاً عمد إلى دنانير فجعلها طسناً أو قبة أو حلياً
ما كان لم تجز بالدنانير أبداً إلا وزناً فوزن ، وكما لو أن رجلاً عمد إلى تمر فحشاه في شن أو جرة أو غيرها نزع نواه
أو لم ينزعه لم يصلح أن يباع بالتمر وزناً فوزن لأن أصلهما الكيل ، والوزن بالوزن قد يختلف في أصل الكيل ،
فكذلك لا يجوز حنطة بدقيق لأن الدقيق من الحنطة وقد يخرج من الحنطة من الدقيق ما هو أكثر من الدقيق
الذي يبيع بها وأقل ذلك أن يكون مجهولاً بعلوم من صنف فيه الربا ، وكذلك حنطة بسويق وكذلك حنطة بخبز ،
وكذلك حنطة بفالودج إن كان نشأ سعه (١) من حنطة وكذلك دهن سمسم بسمسم وزيت بزيتون لا يصلح هذا لما
وصفت ، وكذلك لا يصلح اتمر المشر بالتمر المكبوس لأن أصل اتمر الكيل (قال الشافعي) وإذا بعث شيئاً
من المأكول أو المشروب أو الذهب أو الورق بشيء من صنفه فلا يصلح إلا مثلاً بمثل ، وأن يكون ما بعث
منه صنف واحد جيداً أو رديئاً ، ويكون ما اشترت منه صنف واحد ، ولا يبالي أن يكون أجود أو أردأ مما اشترته
به ، ولا خير في أن يأخذ خمسين ديناراً مروانية وخمسين (٢) حديداً بمائة هاشمية ولا بمائة غيرها ، وكذلك لا خير في
أن يأخذ صاع بردى وصاع لون بصاعي صيحاني ، وإنما كرهت هذا من قبل أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفين
فكل واحد منهما مبيع بمحضته من الثمن ، فيكون ثمن صاع البردى بثلاثة دنانير ، وثمن صاع اللون ديناراً ، وثمن
صاع الصيحاني يسوى دينارين ، فيكون صاع البردى بثلاثة أرباع صاع الصيحاني وذلك صاع ونصف صاع واللون
بربع صاع الصيحاني وذلك نصف صاع صيحاني فيكون هذا التمر بالتمر متفاضلاً ، وهكذا هذا في الذهب
والورق وكل ما كان فيه الربا في التفاضل في بعضه على بعض (قال الشافعي) وكل شيء من الطعام يكون
رطباً ثم يبس فلا يصلح منه رطب يابس ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرطب بالتمر فقال « أيقص
الرطب إذا يبس ؟ » فقال : نعم ، فنبى عنه فنظر في المعتقب فكذلك ننظر في المعتقب فلا يجوز رطب برطب لأنهما
إذا تبسسا اختلفت تقصهما فكانت في الزيادة في المعتقب ، وكذلك كل ما كُول لا يبس إذا كان مما يبس

(١) قوله « سعه » كذا بالأصل بدون نقط ، وحرره - كتبه مصححه .

(٢) « حديداً » كذا بالأصل بدون نقط ، وحرره ، كتبه مصححه .

فلا خير في رطب منه برطب كيلا بكيلا ولا وزنا بوزن ولا عددا بعدد . ولا خير في أترجة بأترجة ولا بطيخة ببطيخة وزنا ولا كيلا ولا عددا ، فإذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ولا خير فيه نسيئة ، ولا بأس بأترجة بطيخة وعشر بطيخات وكذلك ما سواهما . فإذا كان من الرطب شيء لا يبيس نفسه أبدا مثل الزيت والسمن وتسل والابن فلا بأس ببعضه على بعض ، إن كان مما يوزن فوزنا وإن كان مما يكل فكيلا مثلا بمثل ، ولا تفاضل فيه حتى يختلف الصنفان . ولا خير في النمر بالتمر حتى يكون ينتهي بيبسه . وإن انتهى بيبسه إلا أن بعضه أشد استفاخا من بعض فلا يضره إذا انتهى بيبسه كيلا بكيلا (قال الشيخان) وإذا كان منه شيء مغيب مثل الجوز واللوز وما يكون مأكوله في داخله فلا خير في بعضه ببعض عددا ولا كيلا ولا وزنا ، فإذا اختلف فلا بأس به من قبل أن مأكوله مغيب وأن قشره يختلف في الثقل والخفة فلا يكون أبدا إلا مجهولا بمجهول . فإذا كسر فخرج مأكوله فلا بأس في بعضه ببعض يدا بيد مثلا بمثل ، وإن كان كيلا فكيلا وإن كان وزنا فوزنا ، ولا يجوز الحيز بعضه ببعض عددا ولا وزنا ولا كيلا من قبل أنه إذا كان رطبا فقد يبيس فينبق . وإذا انتهى بيبسه فلا يستطاع أن يكتال وأصله الكيل فلا خير فيه وزنا لأننا لأنجيل الوزن إلى الكيل (أخبرنا الربيع) قال (قال الشيخان) وأصله الوزن والكيل بالحجاز ، فكل ما وزن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأصله الوزن وكل ما كيل فأصله الكيل ، وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد إلى الأصل (قال الشيخان) وإذا ابتاع الرجل ثمر النخلة أو النخل بالحنطة فتقاضيا فلا بأس بالبيع لأنه لأجل فيه ، وإن أعد القبض في رؤوس النخل قبضا كما أعد قبض الجزاف قبضا إذا خلى المشتري بينه وبينه لاحال دونه فلا بأس فإن تركته أنا فالترك من قبلي ولو أصيب كان على لاني قابض له ولو أني اشتريته على أن لا أقبضه إلى غد أو أكثر من ذلك فلا خير فيه لاني إنما اشتريت الطعام بالطعام إلى أجل ، وهكذا اشتراؤه بالذهب والفضة لا يصلح أن اشتريه بهما على أن أقبضه في غد أو بعد غد لأنه قد يأتي غد أو بعد غد فلا يوجد ، ولا خير في اللبن الحليب باللبن الضروب لأن في المضروب ماء فهو ماء ولبن ، ولو لم يكن فيه ماء فأخرج زبده لم يجز بلبن لم يخرج زبده لأنه قد أخرج منه شيء هو من نفس جسده ومنفعته ، وكذلك لا خير في ثمر قد عصر وأخرج صفوه بتمر لم يخرج صفوه كيلا بكيلا من قبل أنه قد أخرج منه شيء من نفسه ، وإذا لم يغير عن خلقته فلا بأس به (قال الشيخان) ولا يجوز اللبن باللبن إلا مثلا بمثل كيلا بكيلا يدا بيد ولا يجوز إذا خلط في شيء منه ماء بشيء قد خلط فيه ماء ولا بشيء لم يخلط فيه ماء لأنه ماء ولبن بلبن مجهول ، والألبان مختلفة ، فيجوز لبن الغنم بلبن الغنم الضأن والماعز وليس لبن الظباء منه ، ولبن البقر بلبن الجواميس والعربا وليس لبن البقر الوحش منه ، ويجوز لبن الإبل بلبن الإبل العربا والبخت ، وكل هذا صنف : الغنم صنف ، والبقر صنف ، والإبل صنف ، وكل صنف غير صاحبه فيجوز بعضه ببعض متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة ، ويجوز أنسيه بوحشيه متفاضلا وكذلك لحومه مختلفة يجوز الفضل في بعضها على بعض يدا بيد ، ولا يجوز نسيئة . ويجوز رطب يابس إذا اختلف ، ورطب برطب ، ويابس ، يابس . فإذا كان منها شيء من صنف واحد مثل لحم غنم بلحم غنم لم يجز رطب برطب ولا رطب يابس ، وجاز إذا بيس فأنهى بيبسه بعضه بعض وزنا ، والسمن مثل اللبن (قال الشيخان) ولا خير في مد زبد ومد لبن بتدى زبد ، ولا خير في جبن بلبن : لأنه قد يكون من اللبن حين ، إلا أن يختلف اللبن والجبن فلا يكون به بأس (قال الشيخان) وإذا أخرج زبد اللبن فلا بأس بأن يباع بربد وسمن لأنه لا زبد في اللبن ولا سمن ، وإذا لم يخرج

زبد فلا خير فيه بسم ولا زبد ، ولا خير في الزيت إلا مثلاً بمثل يدا بيد إذا كان من صنف واحد ، فإذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ، ولا بأس بزيت الزيتون بزيت الفجل ، وزيت الفجل بالشيرق متفاضلاً (**قال الشافعي**) ولا خير في خل العنب بخل العنب إلا سواء . ولا بأس بخل العنب بخل التمر ، وخل القصب ، لأن أصوله مختلفة ، فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض . وإذا كان خل لا يوصل إليه إلا بالماء مثل خل التمر وخل الزبيب فلا خير فيه بعضه ببعض من قبل أن الماء يكثر ويقل ، ولا بأس به إذا اختلف ، والنيذ الذي لا يسكر مثل الخل (**قال الشافعي**) ولا بأس بالشاة الحية التي لا بلين فيها حين تباع بالبلين يدا بيد ولا خير فيها إن كان فيها بلين حين تباع بالبلين لأن اللين الذي فيها حصة من اللين الموضوع لا تعرف وإن كانت مذبوحة لا بلين فيها فلا بأس بها بلين ولا خير فيها مذبوحة بلين إلى أجل ولا بأس بها قائمة لا بلين فيها بلين إلى أجل لأنه عرض بطعام ولأن الحيوان غير الطعام فلا بأس بما سميت من أصناف الحيوان بأى طعام شئت إلى أجل لأن الحيوان ليس من الطعام ولا ممسا فيه ربا ولا بأس بالشاة للذبح بالطعام إلى أجل (**قال الشافعي**) ولا بأس بالشاة بالبلين إذا كانت الشاة لا بلين فيها ، من قبل أنها حينئذ بمنزلة العرض بالطعام والمأكول كل ما أكله بنو آدم وتداووا به حتى الأهليلج والصبر فهو بمنزلة الذهب بالذهب والورق بالذهب وكل ما لم يأكله بنو آدم وأكلته البهائم فلا بأس ببعضه ببعض متفاضلاً يدا بيد وإلى أجل معلوم (**قال الشافعي**) والطعام بالطعام إذا اختلف بمنزلة الذهب بالورق سواء ، يجوز فيه ما يجوز فيه ، ويحرم فيه ما يحرم فيه (**قال الشافعي**) وإذا اختلف أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلاً وكذلك لحم الطير إذا اختلف أجناسها ولا خير في اللحم الطرى بالمالح والمطبوخ ولا باليابس على كل حال ولا يجوز الطرى بالطرى ولا اليابس بالطرى حتى يكونا يابسين أو حتى تختلف أجناسهما فيجوز على كل حال كيف كان (قال الربيع) ومن زعم أن الحمام من الحمام فلا يجوز لحم الأيام بلحم الحمام متفاضلاً ولا يجوز إلا يدا بيد مثلاً بمثل . إذا انتهى بيعه ، وإن كان من غير الحمام ، فلا بأس به متفاضلاً (**قال الشافعي**) ولا يباع اللحم بالحيوان على كل حال ، كان من صنفه أو من غير صنفه (**قال الشافعي**) أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللاحم (**قال الشافعي**) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن القاسم بن أبي بزة قال قدمت المدينة فوجدت جزوراً قد جزرت فجزئت أجزاء كل جزء منها فأتيت أن أبتاع منها جزءاً فقال لي رجل من أهل المدينة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حتى يمت فسلأت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيراً قال أخبرنا ابن أبي يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس عن أبي بكر الصديق أنه كره بيع الحيوان باللاحم (**قال الشافعي**) سواء كان الحيوان يؤكل لحمه أو لا يؤكل (**قال الشافعي**) سواء اختلف اللحم والحيوان أو لم يختلف ولا بأس بالسلف في اللحم إذا دفعت ما سلفت فيه قبل أن تأخذ من اللحم شيئاً وتسمى اللحم ما هو والبهامة والموضع والأجل فيه . فإن تركت من هذا شيئاً لم يجز ولا خير في أن يكون الأجل فيه إلا واحداً فإذا كان الأجل فيه واحداً ثم شاء أن يأخذ منه شيئاً في كل يوم أخذه وإن شاء أن يترك ترك (**قال الشافعي**) ولا خير في أن يأخذ مكان لحم صان قد حل لحم بقر ، لأن ذلك يبيع الطعام ، قبل أن يستوفى (**قال الشافعي**) ولا خير في السلف في الرؤوس ولا في الجلود من قبل أنه لا يوقف للجلود على ذرع وأن خالفها تخلف فتبين في الرقة والغلط وأنها لا تستوى على كيل ولا وزن ، ولا يجوز السلف في الرؤوس لأنها لا تستوى على وزن ولا تضبط بصفة فتجوز كما تجوز الحيوانات المعروفة بالصفة ، ولا يجوز

أن يشتري إلا يد يد (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في الطري من الحيتان إن ضبط بورن وصفة من صغر وكبر وجنس من الحيتان مسمى لا يختلف في الحال في يحس فيها فإن أخطأ من هذا شيئاً لم يحز (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في الحيوان كله في الرقيق والماشية والطيور إذا كان تضبط صفته ولا يختلف في الحين الذي يحس فيه وسواء كان مما يستعيا أو مما لا يستعيا فإذا حل من هذا شيء وهو من أي شيء اتبع لم يحز لصاحبه أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يصرفه إلى غيره ولكنه يجوز له أن يقبل من أصل يبيع وبأخذ ثمن ولا يجوز أن يبيع الرجل لثاء ويستقني شيئاً منها جلداً ولا غيره في سفر ولا حضر ولو كان لحديث ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في السفر أجزيته في السفر والحضر (قال الشافعي) فإن تبعها على هذا فليبيع باطل وإن أخذ ما استقني من ذلك وفات رجح البائع على المشتري فأخذ منه قبة اللحم يوم أخذه (قال الشافعي) ولا خير في أن يسلف رجل في لبن غنم بأعيانها ، سمي السكيل أو لم يسمه كما لا يجوز أن يسلف في طعام أرض بعينها ، فإن كان اللبن من غنم غير أعيانها فلا بأس وكذلك إن كان طعام من غير أرض بعينها فلا بأس (قل) ولا يجوز أن يسلف في لبن غنم بعينها الشهر ولا أقل من ذلك ولا أكثر بكل معلوم كما لا يجوز أن يسلف في تمر حائط بعينه ولا زرع بعينه ، ولا يجوز السلف بالصفة إلا في الشيء الثامون أن يتقطع من أيدي الناس في الوقت الذي يحس فيه ولا يجوز أن يباع لبن غنم بأعيانها شهراً يكون للمشتري ولا أقل من شهر ولا أكثر من قبل أن تغنم يقل لبنها ويكثر وينفذ وتأتي عليه الآفة وهذا يبيع ما لم يخلق قط ويبيع ما إذا خلق كان غير موقوف على حده بكل لأنه يقل ويكثر وبغير صفة لأنه يتغير فهو حرام من جميع جهاته وكذلك لا يخل يبيع الثقائي بطوناً وإن طاب لبطن الأول لأن البطن الأول وإن رأى ، فعل يبعه على الانفراد فما بعده من البطون لم ير . وقد يكون قليلاً فاسداً ولا يكون وكثيراً جيداً وقليلاً معيباً وكثيراً بعينه أكثر من بعض فهو محرمة في جميع جهاته ولا يخل يبيع إلا على عين يراها صاحبه أو يبيع مضمون على صاحبه بصفة يأتي بها على صفة ولا يخل يبيع ثلث (قال الشافعي) ولا خير في أن يشتري الرجل من لرجل الطعام والحاضر على أن يوفيه إياه بالبلد ويحمله إلى غيره لأن هذا فاسد من وجوه . أما أحدها إذا استوفاه بالبلد خرج البائع من ضمانه وكان على المشتري حمله فإن هلك قبل أن يأتي البلد الذي حمله إليه لم يدر . كما حصة البيع من حصة السكراء : فيكون الثمن مجبولاً ولا يبيع لا يخل بثمن مجبول فأنما أن يقول هو من ضمان الحامل حتى يوفيه إياه بالبلد الذي شرط له أن يحمله إليه فقد زعم أنه إنما اشتراه على أن يوفيه يبلد فاستوفاه ولم يخرج البائع من ضمانه ولا أعلم بأعيا يوفى رجلاً يبع إلا خرج من ضمانه ثم إن زعم أنه مضمون ثانية ، فبأي شيء ضمن بالسلف أو يبيع أو غضب فهو ليس في شيء من هذه المعاني فإن زعم أنه ضمن بالبيع الأول فهذا شيء واحد يبيع مرتين وأوفى مرتين ويبيع في الشيء الواحد لا يكون مقبوضاً مرتين (قال الشافعي) ولا خير في التحري في كل شيء كان فيه لرباً في الفضل بعينه على بعض وإذا اشتري لرجل لسمن أو زيت وزناً بظرفه ، فإن شرط نظرف في ابورن فلا خير فيه وإن اشتراها وزناً على أن يفرغها ثم يزن نظرف فلا بأس وسواء الحصيد ونجود وزقاف (قال الشافعي) ومن اشتري طعاماً يراه في بيت أو حفرة (١) أو هري أو طافة فهو سوء ، فإذا وجد أسغله متغيراً عما رأى أعلاه فله الخيار

(١) قوله : أو هري - بضم الهاء وسكون راء المهملة - بيت كبير ضخم يجمع فيه صعد سافل . كما في اللسان

في أخذه أو تركه لأن هذا عيب وليس يلزمه العيب إلا أن يشاء أكثر ذلك أوقد (قال الشيخان) نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فإذا كان الحائط للرجل وطعت الثريا واشتدت الزوارة واحمر بعضه أو اصفر ، حل بيعه على أن يتركه إلى أن يجد وإذا لم يظهر ذلك في الحائط لم يحس بيعه وإن ظهر ذلك فيها حوله ، لأنه غير ما حوله وهذا إذا كان الحائط نخلا كله ولم يختلف النخل ، فأما إذا كان نخلا وعنباً أو نخلاً وغيره من الثمر فبدا صلاح نصف منه فلا يجوز أن يباع النصف الآخر متى لم يبد صلاحه ولا يجوز شراء ما كان المشتري منه تحت الأرض مثل الجزر والبصل والفجل وما أشبه ذلك ويجوز شراء ما ظهر من ورقه لأن الغيب منه يقل ويكثر ويكون ولا يكون وصغر ويكبر وليس بعين ترى فيجوز شراؤها ولا مضمون بصفة فيجوز شراؤه ولا عين غائبة فإذا ظهرت لصاحبها كان له الخيار ولا أعلم البيع يخرج من واحدة من هذه الثلاث (قال الشيخان) وإذا كان في بيع الزرع قائماً خيراً يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أجازه في حال دون حال فهو جائز في الحال التي أجازه فيها وغير جائز في الحال التي تخالفه . وإن لم يكن فيه خير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز بيعه على حال لأنه مغيب يقل ويكثر ويفسد ويصلح كما لا يجوز بيع حنطة في جراب ولا غرارة وهما كانا أولى أن يجوزاً منه ، ولا يجوز بيع القصيل إلا على أن يقطع مكانه إذا كان القصيل مما يستخلف . وإن تركه انتقض فيه البيع لأنه يحدث منه ، ليس في البيع وإن كان القصيل ممسلاً يستخلف ولا يزيد لم يحز أيضاً بيعه إلا على أن يقطعه مكانه فإن قطعه أو نشفه فذلك له وإن لم ينتفه فعليه قطعه إن شاء رب الأرض والثمرة له لأنه اشترى أصله ومتى ما شاء رب الأرض أن يقلعه عنه قلعه وإن تركه رب الأرض حتى تطيب ثمرة فلا بأس وليس للبائع من الثمرة شيء (قال) وإذا ظهر القروط أو الحب فاشتره على أن يقطعه مكانه فلا بأس وإذا اشترط أن يتركه فلا خير فيه ، وإذا اشترى الرجل ثمرة لم يبد صلاحها على أن يقطعهما فالبيع جائز وعليه أن يقطعهما متى شاء رب النخل وإن تركه رب النخل متطوعاً فلا بأس والثمرة للمشتري ومتى أخذه بقطعهما قطعها فإن اشترها على أن يتركه إلى أن يبلغ فلا خير في الشراء فإن قطع منها شيئاً فكان له مثل رد مثله ولا أعلم له مثلاً ، وإذا لم يكن له مثل رد قيمته والبيع منتقض ولا خير في شراء التمر إلا بنقد أو إلى أجل معلوم والأجل المعلوم يوم بعينه من شهر بعينه أو هلال شهر بعينه فلا يجوز البيع إلى العطاء ولا إلى الحصاد ولا إلى الجدد لأن ذلك يتقدم ويتأخر وإنما قال الله تعالى « إذا تدانيم بدين إلى أجل مسمى » وقال عز وجل « يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج » فلا توقيت إلا بالأهلة أو سنى الأهلة (قال) ولا خير في بيع قصيل الزرع كان حياً أو قصيلاً على أن يتركه إلا أن يكون في ذلك خير عن النبي صلى الله عليه وسلم فإن لم يكن فيه خير فلا خير فيه (قال الشيخان) ومن اشترى نخلاً فيها تمر قد أبرت فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، فإن اشترطها المبتاع فجائز ، من قبل أنها في نخله وإن كانت لم تؤبر فهي للمبتاع وإن اشترطها البائع فذلك جائز لأن صاحب النخل ترك له كينونة الثمرة في نخله حين باعها إيها إذا كان استثنى على أن يقطعهما فإن استثنى على أن يقرها فلا خير في البيع لأنه باعه ثمرة لم يبد صلاحها على أن تكون مقررة إلى وقت قد تأتى عليها الآفة قبله ولو استثنى بعضها لم يحز إلا أن يكون النصف معلوماً فيستثنى على أن يقطعه ثم إن تركه بعد لم يحرم عليه والاستثناء مثل البيع بجوز فيه ما يجوز في البيع ويفسد فيه ما يفسد فيه (قال) وإذا أبر من النخل واحدة فثمرها للبائع وإن لم يؤبر منها شيء فثمرها للمبتاع كما إذا طاب من

نخل واحدة نحو بيعه وإن لم يطب الباقي منه . فإن لم يطب منه شيء لم يحل بيعه ولا شيء مثل ثمر
لنخل أعرفه إلا السكرسف فإنه يخرج في أكمامه كما يخرج الطاع في أكمامه ثم ينشق فإذا انشق منه شيء
فهو كالنخل يؤبر وإذا انشق النخل ولم يؤبر فهي كالإبار لأنهم يبادرون به بإزارته إنما يؤبر ساعة ينشق وإلا فسد
فإن كان من الثمر شيء يطالع في أكمامه ثم ينشق فيصير في الشقاق فهو كالإبار في النخل وما كان من الثمر يطالع
كما هو لا يكلم عليه أو يطالع عليه كمام ثم لا يسقط كمامه فطوعه كإبار النخل لأنه ظاهر فإذا باعه رجل وهو كذلك
فالثمرة له إلا أن يشترطه المتاع ومن باع أرضاً فيها زرع تحت الأرض أو فوقها بلغ أو لم يبلغ فأزرع للبائع والأزرع
غير الأرض (قال الشافعي) ومن باع ثمر حائضه فاستثنى منه مكيلة . قلت أو كثرت . فالبيع فاسد لأن المكيلة قد
تكون نصفاً أو ثلثاً أو أقل أو أكثر فيكون المشتري لم يشتر شيئاً يعرفه ولا يبيع . ولا يجوز أن يستثنى من
جزاف باعه شيئاً إلا ما لا يدخله في البيع وذلك مثل نخلات يستثنى بأعيانهم فيكون باعه ما سواه من أو ثلث أو
ربع أو سهم من أسهم جزاف فيكون ما لم يستثن داخل في البيع وما استثنى خارجاً منه فأما أن يبيعه جزافاً لا يدري
كم هو ويستثنى منه كيلاً معلوماً فلا خير فيه لأن البائع حينئذ لا يدري ما يبيع والمشتري لا يدري ما اشتري . ومن هذا
أن يبيعه الحائط فيستثنى منه نخلة أو أكثر لا يسميها بعينها فيكون الحيار في استثنائها إليه فلا خير فيه لأن لها حظاً
من الحائط لا يدري كم هو ، وهكذا الجزاف كله (قال الشافعي) ولا يجوز لرجل أن يبيع رجلاً شيئاً ثم يستثنى
منه شيئاً لنفسه ولا لغيره إلا أن يكون ما استثنى منه خارجاً من البيع لم يقع عليه صفقة البيع كما وصفت وإن باعه
ثمر حائط على أن له ماسقط من النخل فالبيع فاسد من قبل أن الذي يسقط منها قد يقل ويكثر وأرأيت لو سقطت
كلها أتكون له؟ فأى شيء باعه إن كانت له؟ أو أرأيت لو سقط نصفها أيتكون له النصف بجميع الثمن؟ فلا يجوز
الاستثناء إلا كما وصفت (قال الشافعي) ومن باع ثمر حائط من رجل وقبضه منه وتفرقا ثم أراد أن يشتره كله
أو بعضه فلا بأس به (قال الشافعي) وإذا اكترى الرجل الدار وقبها نخل قد طب ثمره على أن له الثمرة فلا
يجوز من قبل أنه كراء وبيع وقد ينسخ الكراء بانهدام الدار ويبقى ثمر الشجر الذي اشتري فيكون بغير حصة من
الثمن معلوماً^(١) والبيع لا يجوز إلا معلومة الأثمان فإن قال قد يشتري العبد والعبد والدار والدارين صفقة
واحدة؛ قيل نعم فإذا انتقص البيع في أحد المشتريين انتقص في السك وهو مملوك الرقاب كله والكراء ليس
بمملوك الرقبة إنما هو مملوك المنفعة والمنفعة ليست بعين قائمة ، فإذا أراد أن يشتري ثمرًا ويكثرى دارًا تكثرى الدار
على حدة واشترى الثمرة على حدة ثم حل في شراء الثمرة ما يحل في شراء الثمرة بغير كراء ومحرم فيه ما يحرم فيه
(قال الشافعي) ولا بأس ببيع الحاصن^(٢) أحدهما بصاحبه استواء أو اختلافًا إذا لم يكن فيهما ثمر فإن كان
فيهما ثمر فكان الثمر مختلفًا فلا بأس به إذا كان الثمر قد طب أو لم يطب وإن كان ثمره واحدًا فلا خير فيه
(قال الربيع) إذا بعثك حائطًا بخائط وفيهما جميعاً ثمر فإن كان الثمران مختلفين مثل أن يكون كرم فيه عنب أو
زبيب بخائط نخل فيه بسر أو رطب بعثك الحائط بالخائط على أن تسلك واحد حائطًا بما فيه فإن لبيع جائز وإن
كان الحائطان مستويي الثمر مثل النخل ونخل فيهما الثمر فلا يجوز من قبل أني بعثك حائطًا وثمرًا بخائط وثمر

(١) قوله : معلوماً ، كذا بالأصول ، وإعله حال من حصة بمعنى جزء من ثمن ، وحرر . كنيه مصححه .

(٢) قوله : الحاصن ، كذا بالأصول النعل عليها بأيدينا ، بدون نقط . وإعله محرف عن « الحائطين » بدليل

والتمر بالتمر لا يجوز (قال الربيع) معنى التفصيل عندى الذى ذكره الشافعى إذا كان قد سنبل فأما إذا لم يسنبل وكان بقلا فاشتره على أن يقطعه فلا بأس (**فَاللَّيْثَانِي**) عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وخرص بينهم وبينه ابن رواحة وخرص النبي صلى الله عليه وسلم تمر المدينة وأمر بخوص أعناب أهل الطائف فأخذ العشر منهم بالخرص والتصف من أهل خيبر بالخرص فلا بأس أن يقسم تمر العنب والنخل بالخرص ولا خير في أن يقسم تمر غيرهما بالخرص لأنهما الموضعان اللذان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخرص فيهما ولم نعلمه أمر بالخرص في غيرهما وأنها مخالفان لما سواهما من التمر باستجماعهما وأنه لا حائل دونهما من ورق ولا غيره وأن معرفة خرصهما تكاد أن تكون بائنة ولا تخطيء ولا يقسم شجر غيرهما بخرص ولا ثمره بعد ما يراىل شجره بخرص (**فَاللَّيْثَانِي**) وإذا كان بين القوم الحائظ، فيه ائتم لم يبد صلاحه فأرادوا اقتسامه فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال وكذلك إذا بدا صلاحها لم يجز قسمه من قبل أن للنخل والأرض حصة من الثمن وللثمرة حصة من ائتمن فتقع الثمرة بالثمرة مجزولة لا بخرص ولا ببيع ولا يجوز قسمه إلا أن يكونا يقتسمان الأصل وتكون الثمرة بينهما مشاعة إن كانت لم تبلغ أو كانت قد بلغت غير أنها إذا بلغت فلا بأس أن يقتسماها بالخرص قسمًا منفردًا وإن أرادا أن يكونا يقتسمان الثمرة مع النخل اقتسماها ببيع من البيوع فقوموا كل سهم بأرضه وشجره وثمرته ثم أخذوا بهذا البيع لا بقرعة (**فَاللَّيْثَانِي**) وإذا اختلف فكان نخلا وكروما فلا بأس أن يقسم أحدهما بالآخر وفيهما ثمرة لأنه ليس في تقاضل الثمرة بالثمرة تخالفها ربا في يد يد ، وما جاز في القديم على الضرورة جاز في غيرها وما لم يجز في الضرورة لم يجز في غيرها (**فَاللَّيْثَانِي**) ولا يصلح السلم في تمر حائط بعينه لأنه قد ينفذ ويخطيء ولا يجوز السلم في الرطب من التمر إلا بأن يكون محله في وقت تطيب الثمرة فإذا قبض بعنه ونفذ الثمرة الموصوفة قبض الباقي منها كان له بشرى أن يأخذ رأس ماله كله ويرد عليه مثل قيمة ما أخذ منه ، وقيل يحسب عليه ما أخذ بحصته من ائتمن فكان كرجل اشترى مائة إردب فأخذ منها خمسين وهلكت خمسون فله أن يرد الخسين وله الخيار في أن يأخذ الخمسين بحصته من ائتمن ويرجع بما بقي من رأس ماله وله الخيار في أن يؤخره حتى يقبض منه رطبا في قابل بمثل صفة الرطب الذى بقي له ومكيلته كما يكون له الحق من الطعام في وقت لا يجده فيه فيأخذه بعده (**فَاللَّيْثَانِي**) ولا خير في الرجل يشتري من الرجل له الحائط النخلة أو النخلتين أو أكثر أو أقل على أن يستجنيه متى شاء على أن كل صاع يدينار لأن هذا لا يبيع جزاف فيكون من مشتريه إذا قبضه ، ولا يبيع كيل قبضه صاحبه مكانه وقد يؤخره فيضمن إذا قرب أن يثمر وهو فاسد من جميع جهاته (**فَاللَّيْثَانِي**) ولا خير في أن يشتري شيئا يستجنيه بوجه من الوجوه إلا أن يشتري نخلة بعينها أو نخلات بأعيانهم ويقبضهن فيكون ضمانهن منه ويستجدهن كيف شاء ويقطع ثمارها متى شاء أو يشترين وتقطعن له مكانه فلا خير في شراء إلا شراء عين تقبض إذا اشتريت لا حائل دون قابضها أو حصة مضمونة على صاحبها وسواء في ذلك الأجل اقرب والحال والبعيد لا اختلاف بين ذلك ولا خير في الشراء إلا بسعر معلوم ساعة يعقدان البيع وإذا أسلف الرجل الرجل في رطب أو تمر أو ما شاء فكله سواء ، فإن شاء أن يأخذ نصف رأس ماله ونصف سلفه فلا بأس إذا كان له أن يقيله من السلف كله ويأخذ منه السلف كله فلم لا يكون له أن يأخذ النصف من سلفه والنصف من رأس ماله ؟ فإن قالوا كره ذلك ابن عمر فقد أجازاه ابن عباس وهو جائز في القياس ولا يكون له أن يأخذ نصف سلفه ويشتري منه بما بقي طعاما ولا غيره لأن له عليه طعاما وذلك يبيع الطعام قبل أن يقبض ولكن يفسخه البيع حتى يكون له عليه

دنانير حاة وإذا سلف الرجل الرجل في رطب إلى أجل معلوم فنقد الرطب قبل أن يقبض هذا حقه بتوان أو ترك من المشتري أو البائع أو هرب من البائع فالمشتري بالخيار بين أن يأخذ رأس ماله لأنه معوز بماله في كل حال لا يقدر عليه وبين أن يؤخره إلى أن يتمكن الرطب بتلك الحصة فيأخذ به وجائز أن يسلف في ثمر رطب في غير أوانه إذا اشترط أن يقبضه في زمانه ولا خير أن يسلف في شيء إلا في شيء مأثور لا يعوز في الحال التي اشترط قبضه فيها فإن سلفه في شيء يكون في حال ولا يكون لم أجز فيه السلف وكان كمن سلف في حائط بعينه وأرض بعينها فالسلف في ذلك مفسوخ وإن قبض سلفه رد عليه ما قبض منه وأخذ رأس ماله (١).

(١) باب في أمور متفرقة في الأبواب والكتب تتعلق بالبيع

فمن ذلك في باب المزانية (فَاللَّيْثَانِي) رحمه الله : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العرر كييع الآبق والضال واستثنى مافي بطون الإناث من العرر وقاله مالك (فَاللَّيْثَانِي) رحمه الله ومن باع رجلا سلعة على أن لا يقصن عليه فالبيع فاسد ، فإن باع السلعة فالثمن للبائع وليس له أجرة المثل ولا شيء وواقفه مالك إلا أنه قال وله أجرة المثل (فَاللَّيْثَانِي) وإذا وجب البيع وتفرقا ثم شرط ذلك فإنما ذلك بوعده وعده إياه إن شاء وفي له ، وإن شاء لم ينف (فَاللَّيْثَانِي) ومن كانت بين يديه صيرة فقال له رجل كلها فما وجدت فيها فلك من صبرتي هذه مثله بديتار فلا خير فيه (فَاللَّيْثَانِي) ولا خير في أن يبيع الرجل الزرع على أن على البائع حصاده ودراسه وتذريته (وفي الاستبراء المذكور قبيل الطلاق) وللرجل إذا اشترى الجارية أى جارية ما كانت أن لا يدفع عنها وأن يقبضه إياها بائها وليس لبائها منه إياها ليستبرأ عند نفسه ولا عند غيره ولا مواضعه إياها على يدى أحد ليستبرأ بها بخال ولا المشتري أن يحبس عنه ثمنها حتى يستبرأ هو ولا غيره ولا يضعها على يدى غيره فيستبرأها ، وسواء كان البائع في ذلك غربيا يخرج من ساعته أو مقما أو مملتا أو معدما أو صالحا أو رجلا سوء وليس للمشتري أن يأخذه بحميل بعده ولا بوجه ولا ثمن وماله حيث وضعه وإنما التحفظ قبل الشراء فإذا جاز الشراء ألزمناه ما ألزم نفسه من الحق ألا ترى أنه لو اشترى منه عبدا أو أمة أو شيئا وهو غريب أو أهل فقال أخاف أن يكون مسروقا أو أخاف أن يكون واحد من العبدین حرا كان ينبغي للحاكم أن يجبره على أن يدفع إليه الثمن لأنه ماله حيث وضعه ، ولو أعطيناه أن يأخذ له كفلا أو يحبس له بائع عن سفره أعطيناه ذلك من خوف أن يكون مسروقا أو معيا عيا خافيا من سرقة أو إباق ثم لم نجعل لهذا غاية أبدا لأنه قد لا يعلم ذلك في القريب ويعلم في البعيد ويوع المسلمين الجائزة بينهم وفي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلزم البائع والمشتري إذا سل هذا سلعة أن يكون قابضا لثمنها وأن لا يكون الثمن الذي هو إلى غير أجل ولا السلعة محبوبين إذا سل البائع إلى المشتري ساعة من نهار ولا يكون المشتري من جارية ولا غيرها محبوبا عن مالكه ولو جاز إذا اشترى رجل جارية أن توضع على يدى من يستبرأها كان في هذا خلاف بيع المسلمين والسنة ، وظلم البائع والمشتري من قبل أنها لا تعدو أن تكون في ملك البائع بالملك الأول أو في ملك المشتري بالشراء الحادث ولا يجبر واحد منهما على إخراج ملكه إلى غيره ولو كان الثمن لا يجب على المشتري للبائع إلا بأن تحبس الجارية حيضة وتطهر منها كان هذا فاسدا من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمون بعده ، نهوا أن تكون الأمان المستأجرة =

باب الشهادة في البيع

قال الله تعالى : « وأشهدوا إذا تباعتم » (**فَاللَّيْثَانِي**) رحمه الله فاحتمل أمر الله جل وعز بالإشهاد عند البيع أمرين أحدهما أن تكون الدلالة على ما فيه الحظ بالشهادة ومباح تركها لاحتمال يكون من تركها عاصيا بتركه واحتمال أن يكون حتما منه يعصى من تركه بتركه والذي أختار أن لا يدع المتبايعان الإشهاد وذلك أنهما إذا أشهدا لم يبق في أنفسهما شيء لأن ذلك إن كان حتما فقد أدباه وإن كان دلالة فقد أخذ بالحظ فيها وكل ما ندب الله تعالى إليه من فرض أو دلالة فهو بركة على من فعله ألا ترى أن الإشهاد في البيع إن كان فيه دلالة كان فيه أن المتبايعين أو أحدهما إن أراد ظمنا

== إلا إلى أجل معلوم وهذا إلى غير أجل معلوم لأن الحصة قد تكون بعد صفقة البيع في خمس وفي شهر وأقل وأكثر فكان فاسدا مع فساده من الثمر ومن السلعة أيضا أن تكون السلعة لا مشتراة إلى أجل معلوم بصفة فتسكون توجد في تلك المدة فتؤخذ بها بائعها ولا مشتراة بغير تسليط مشتريها على قبضها حتى يستبرئها وهذا لا يبيع أجل بصفة ولا عين معينة تقبض وخارج من بيع المسلمين ، فلو أن رجلين تبايعا جارية وتشارطا في عقد البيع أن لا يقبضها المشتري حتى يستبرئها كان البيع فاسدا ولا يجوز بخال من قبل ما وصفت ولو اشتراها بغير شرط كان البيع جائزا وكان المشتري قبضها واستراؤها عند نفسه أو عند من يشاء وإذا قبضها فمات قبل أن يستبرئها فإن ماتت عنده بعد ما ظهر بها حمل وتصادقا على ذلك كانت من المشتري ويرجع المشتري على البائع من الثمن بقدر ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ، ولو اشتراها بغير شرط فتراضيا أن يوضعها على يدي من يستبرئها فماتت أو عمت عند المشتري فإن كان المشتري قبضها ثم رضى بعد قبضها بمواضعتها قبض من ماله وإتمامه جارية قد قبضها ثم أودعها غيره فموتها في يدي غيره إذا كان هو وضعها كموته في يديه ولو كان اشتراها فلم يقبضها حتى توضعها برضا منهما على يدي من يستبرئها فماتت أو عمت ماتت من مال البائع لأن كل من باع شيئا بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه ، وإذا عمت ، قيل للمشتري أنت بالخيار إن شئت فخذها بعينه بجميع الثمن لا يوضع عنك للعيب شيء كما لو عمت في يدي البائع بعد صفقة البيع وقبل قبضها كنت بالخيار في تركها أو أخذها وإن شئت فاتركها بالعيب وكل ما زعمنا أن البيع فيه جائز فعلى المشتري متى طلب البائع منه الثمن وسلم إليه السلعة أن يأخذ منه إلا أن يكون الثمن إلى أجل معلوم فيكون إلى أجله وإذا شترى الرجل من الرجل الجارية أو ما اشترى من السلع فلم يشترط المشتري الثمن إلى أجل وقال البائع لا أسلم إليك السلعة حتى تدفع إلى الثمن وقال المشتري لا أدفع إليك الثمن حتى تسلم إلى السلعة فإن بعض الثمريين قال يحجر القاضي كل واحد منهما البائع على أن يحضر السلعة والمشتري على أن يحضر الثمن ثم يسلم السلعة إلى المشتري والثمن إلى البائع لا يبالى بأيهما بدأ إذا كان ذلك حاضرا وقال غيره منهم لا أجبر واحدا منهما على إحضار شيء ولكن أقول أليكما شاء أن أقضى له بحقه على صاحبه فليدفع إليه ما عليه من قبل أنه لا يجب على واحد منكما دفع ما عليه إلا يقبض ماله ، وقال آخرون أنصب لهما عدلا فأجبر كل واحد منهما على الدفع إلى العدل فإذا صار الثمن والسلعة في يديه أمرناه أن يدفع الثمن إلى البائع والسلعة إلى المشتري (**فَاللَّيْثَانِي**) ولا يجوز فيها إلا القول الثاني وهو أنه لا يحجر واحد منهما وقول آخر وهو أن يحجر البائع على دفع السلعة إلى المشتري بخضرتة ثم ينظر فإن كان له مال أجبره على دفعه من ساعته وإن غاب ماله وقف السلعة وأشهد على أنه وقفها للمشتري فإن وجد له مالا دفعه إلى البائع وأشهد على إطلاق الوقف عن الجارية ودفع ==

قامت البينة عليه فيمنع من الظلم الذي يأثم به وإن كان تاركا لا يمنع منه ولو نسي أو وهم فبعد منع من المأثم على ذلك بالبينة وكذلك ورثتهما بعدهما، أو لا ترى أنهما أو أحدهما لو وكل وكبلا أن يبيع فباع هذا رجلا وباع وكله آخر ولم يعرف أى البيعتين أول؟ لم يعط الأول من المشتريين بقول البائع ولو كانت بينة فأثبتت أيهما أول أعطى الأول فالتمهدة سبب قطع النظام وتثبت الحقوق وكل أمر الله جل وعز ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الحير الذي لا يتعاض منه من تركه فإن قال قائل فأى العيين أولى بالآية الحتم بالتمهدة أم الدلالة؟ فإن الذى يشبه والله أعلم وإياه أسأل التوفيق أن يكون دلالة لاحتما يخرج من ترك الإشهاد فإن قال مادل على ما وصفت؟ قيل قال الله عز وجل «وأحل الله البيع وحرم الربا» فذكر أن البيع حلال ولم يذكره مع بينة وقال عز وجل في آية الدين «إذا تداينتم بدين» والدين يتابع وقد أمر فيه بالإشهاد فيمنع المعنى الذى أمر له به فدل ما بين الله عز وجل في الدين على أن الله عز وجل إنما أمر به على النظر والاحتياط لا على الحتم قلت قال الله تعالى «إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه» ثم قال في سياق الآية «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى ائتمن أمانته» فلما أمر إذا لم يجدوا كتابا بالرهان ثم أباح ترك الرهن وقال «فإن أمن بعضكم بعضا» دل على أن الأمر الأول دلالة على الخط لا فرض منه يعصى من تركه والله أعلم، وقد حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه باع أعرابيا في فرس فبعد الأعرابي بأمر بعض المنافقين ولم يكن بينهما بينة فلو كان حتما لم يبيع رسول الله صلى الله عليه وسلم بلابينة وقد حفظت عن عدة لقيتهم مثل معنى قولى من أنه لا يعصى من ترك الإشهاد وأن البيع لازم، إذا تصادقا لا ينقضه أن لا تكون بينة كما ينقض النكاح، لاخلاف حكمهما (١).

== المال إلى البائع وإن لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجده عند غلس فهو أحق به إن شاء أخذه، وإنما أشهدنا على الوقف لأنه إن أحدث بعد إشهدنا على وقف ماله في ماله شيئا لم يجوز وإنما منعنا من القول الذى حكينا أنه لا يجوز عندنا غيره أو هذا القول وأخذنا بهذا القول دونه لأنه لا يجوز للعاك عندنا أن يكون رجل يقر بأن هذه الجارية قد خرجت من ملكه يبيع إلى مالك ثم يكون له حبسها، وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلننا أنه ملكها لغيره؟ ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه ثمتا وماله حاضر ولا نأخذه منه.

(١) وفي اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في العيب

(قال الشافعي) رحمه الله: وإذا اشترى الرجل عبدا واشترط فيه شرطا أن يبيعه من فلان أو بهبه لفلان أو على أن يعتقه فإن أباحنيته كان يقول البيع في هذا فاسد وبه يأخذ، وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نحو من ذلك وكان ابن أبي ليلى يقول البيع جائز والشرط باطل (قال الشافعي) رحمه الله وإذا باع الرجل الرجل العبد على أن لا يبيعه أو على أن يبيعه من فلان أو على أن لا يستخدمه أو على أن ينفق عليه كذا أو على أن يخرج منه فالباع فيه فاسد لأن هذا كله غير تمام ملك ولا يجوز الشرط في هذا إلا في موضع واحد وهو العتق اتباعا للسنة والفرق العتق لما سواه فنقول إن اشتراه منه على أن يعتقه فاعتقه فالباع جائز فإن قال رجل ما فرق بين العتق وغيره؟ قيل قد يكون لى نصف العبد فأهبه أو أبيع وأضع فيه ماشئت غير العتق ولا يلزمى ضمان نصيب شريك فيه ولا يخرج نصيب شريك من يده لأن كلاً مالك لما ملكه فإن أعنته وأنا موثر عتق على نصف شريكى الذى لا أملك ولم أعنت وضمت قيمته وخرج من يدى شريكى بغير أمره وأعتق الحبل فتلده لأقل من ستة أشهر فيقع عليه العتق ولو بعته لم يجز البيع مع خلافه لغيره في هذا وفي أم الولد والمكاتب وما سواه.

باب السلف والمراد به السلم

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله قال الله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل إلى قوله وليتق الله به» (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فلما أمر الله عز وجل بالكتاب ثم رخص في الإشهاد إن كانوا على سفر ولم يجدوا كتابا احتمل أن يكون فرضا وأن يكون دلالة فلما قال الله جل ثناؤه «فرها من مقبوضة» والرهن غير الكتاب والشهادة ثم قال «فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله به» دل كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتاب ثم الشهود ثم الرهن إرشاداً لا فرضاً عليهم لأن قوله «فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي

== وذكر عقيب هذا الإنظار في الثمن الذي حل أو الدين غير الثمن (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله وإذا كان لرجل على رجل مال من بيع فحل فأخره عنه إلى أجل فإن أبا حنيفة كان يقول تأخيره جائز وهو إلى الأجل الآخر الذي أخره عنه وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : له أن يرجع في ذلك إلا أن يكون ذلك على وجه الصلح بينهما (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله وإذا كان للرجل على الرجل مال حال من سلف أو من يبيع أو أوى وجه ما كان فأنظره صاحب المال بالمال في مدة من المدد كان له أن يرجع في النظرة متى شاء وذلك أنها ليست بإخراج شيء من ملكه إلى الذي عليه الدين ، ولا شيئاً أخذ منه به عوضاً فليزله إياه للعوض الذي يأخذه منه أو يفسده ويرد العوض ولا فرق بين السلف وبين البيع إلا أن يتفاسخا في البيع والبيع قائم فيجعلانه بيعاً غيره بنظرة أو يتداعيا به دعوى فيصيرانه بيعاً مستأنفاً إلى أجل فليزهما البيع الذي أحدهما (قال شيخنا شيخ الإسلام أبده الله تعالى) قول الشافعي أو يتداعيا به إلى آخره، إن كان مع التفاسخ في البيع فهي الصورة التي قبلها وإن لم يتفاسخا البيع فالبيع الثاني المستأنف إلى أجل باطل ، سواء كان الصلح جرى بين المتداعيين أو بين أحدهما مع الأجنبي . رجعنا إلى الأم .

وفي الاختلاف في العيب من اختلاف العراقيين نص يتعلق بالبيع إلى أجل مجهول وضمان ما تلف في يد المشتري من البيع بيعاً فاسداً (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله وإذا باع الرجل الرجل بيعاً إلى العطاء فإن أبا حنيفة كان يقول البيع في ذلك فاسد ، وكان ابن أبي ليلى يقول البيع جائز والمال حال وكذلك قولهما في كل بيع إلى أجل لا يعرف ، فإن استهلكه المشتري فعليه القيمة في قول أبي حنيفة ، وإن حدث به عيب رده ورد ما نقصه العيب ، وإن كان قائماً بعينه فقال المشتري لا أريد الأجل وأنا أنقذ لك المال جاز ذلك له في هذا كله في قول أبي حنيفة وبه يأخذ ، يعني أبا يوسف (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وإذا باع الرجل الرجل بيعاً إلى العطاء فالبيع فاسد من قبل أن الله عز وجل أذن بالدين إلى أجل مسمى والمسمى الوقت بالأهلة التي سمى الله عز وجل فإنه يقول «يستأنفونك عن الأهلة قل هي موافقة للناس والنجح» والأهلة مروفة المواقيت وما كان في معناها من الأيام المعلومات فإنه يقول «في أيام معلومات» والسنين فإنه يقول «حولين كاملين» وكل هذا الذي لا يتقدم ولا يتأخر والعطاء لم يكن قط فيها علة ولا نرى أن يكون أبداً إلا يتقدم ويتأخر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي (رحمه الله) قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال لا تبايعوا إلى العطاء ولا إلى بذر ولا إلى نصير (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وهذا كله كما قال لأن هذا يتقدم ويتأخر ، وكل بيع إلى أجل غير معلوم فالبيع فيه فاسد (قَالَ الشَّافِعِيُّ) فإذا هلكت السلعة التي ابتعت إلى أجل غير معلوم في يد المشتري ردت القيمة وإن نقصت في يده ردها وما نقصها العيب ، فإن قال المشتري أنا أرضى بالسلعة بشمن حال وأبطل الشراء بالأجل لم يكن ذلك له إذا انعقد البيع فاسداً لم يكن ==

أؤتمن أمانته » إباحة لأن يأمن بعضهم بعضا فيدفع الكتاب والشهود والرهن (قال) وأحب نكاح ونكاح
لأنه إرشاد من الله ونظر للبائع والمشتري وذلك أنهما إن كانا أمينين فقد يترتان أو أحدهما فلا يعرف حق البائع
على المشتري فيتلف على البائع أو ورثته حقه وتكون شناعة على المشتري في أمر لم يردده . وقد يتغير عقد المشتري
فيكون هذا والبائع^(١) وقد يغلط المشتري فلا يقر فيدخل في نظره من حيث لا يعلم ويصيب ذلك البائع فيدعى
ماليس له فيكون الكتاب والشهادة قاطعا هذا عنهما وعن ورثتهما ولم يكن يدخله ما وصفت ابني لأهل

== لأحدهما أن يصاحبه دون الآخر ويقال لمن قال قول أبي حنيفة أرايت إذا زعمت أن البيع فاسد فني صلح ؟ فإن
قال صلح يبطل هذا شرطه قيل له فهذا أن يكون بائعا مشتريا وإنما هذا مشتر ورب الساعه بائع ، فإن قال رب
السلعة بائع قيل له فهل أحدث رب السلعة بيعا غير لبيع الأول ؟ فإن قال : لا . قيل فقوله متناقض تزعم أن يباع
فاسدا حكمه كما يصير فيه بيع يصير بيعا من غير أن يباعه ماله .

وفي بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها فتعوض بالعلم بالمبيع وعدم العلم به
(قال الشافعي) رحمه الله وإذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من دار غير مقسومة أو عمرة أجربة من
أرض غير مقسومة فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك كله لبيع باطل ولا يجوز . لأنه لا يعد ما اشترى كـ هو من
الدار وكـ هو من الأرض وأين موضعه من الدار والأرض ؟ وكان ابن أبي ليلى يقول هو جائز في البيع وبه يأخذ
يعنى أبا يوسف ، وإن كانت الدار لا تكون مائة ذراع فالشترى بالخيار إن شاء ردها وإن شاء رجع بما نقصت
الدار على البائع في قول ابن أبي ليلى (قال الشافعي) رحمه الله وإذا اشترى الرجل من الدار ثلثا أو ربعا أو عشرة
أسهم من مائة سهم من جميعها فالبيع جائز وهو شريك فيها بقدر ما شترى (قال الشافعي) وهكذا لو اشترى
نصف عبد أو نصف ثوب أو نصف خشبة ولو اشترى مائة ذراع من دار محدودة ولم يسم أذرع الدار فالبيع باطل
من قبل أن المائة قد تكون نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً أو أقل فيكون قد شترى شيئاً غير محدود ولا محسوب معروف
كم قدره من الدار فتعجزه ولو سمي ذراع جميع الدار ثم اشترى منها مائة ذراع كان جائزا من قبل أن هذا منها سهم
معلوم من جميعها وهذا مثل شرائه سهما من أسهم منها ولو قال اشترى منك مائة ذراع تحذها من أي الدار شئت
كان البيع فاسدا .

ومنها ما يتعلق باختلاف المتبايعين

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا اختلف المتبايعين فقال البائع بعك وأنا ، وخيار ، وقول لشري : بعني ولم يكن
لك خيار فإن أبا حنيفة كان يقول قول قول بائع يسميه . وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول المشتري وبه يأخذ يعني
أبا يوسف (قال الشافعي) رحمه الله وإذا تباع الرجلان عبد وتفرق به البيع ثم اختلفا ، فقال البائع بعك على
أبي بالخيار ثلاثا وقال المشتري بعني ولم تشتريه خيارا اختلفا وكان الشترى بالخيار في فسخ بيع أو يكون للبائع
الخيار ؛ وهذا - والله أعلم - كاختلافهما في تمنع نحن نقض بيع . اختلافهما في تمنع نقض بائعه . أنه أن يكون
له الخيار وأنه يقر بالبيع إلا بخيار وكذلك لو دعى المشتري خيارا كان قول فيه هكذا .

(١) قوله : « والبائع » كذا بالأصل ، لأنه ليس له خيار محدود . فقوله : « وبيع كذا » أي دريتوب
أو يتغير عقده . فيكون عبد . ونحوه غير ذلك ، فأما : أنه صححه .

دين الله اختيار ما ندبهم الله إليه إرشادا ومن تركه فقد ترك حزمه وأمره لم أحب تركه من غير أن أزعج أنه محرم عليه بما وصفت من الآية بعده (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) قال الله عز وجل « ولا يَأْبُ كِتَابُ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَمَهُ اللَّهُ » يحتمل أن يكون حتماً على من دعى للكتاب فإن تركه تارك كان عاصياً ، ويحتمل أن يكون كما وصفنا في كتاب جماع العلم على من حضر من الكتاب أن لا يعطلوا كتاب حق بين رجلين فإذا قام به واحد أجزأ عنهم كما حق عليهم أن يصلوا على الجنازة ويدفونها فإذا قام بها من يكفها أخرج ذلك من تخلف عنها من الأئمة . ولو ترك

== ومنها ما يتعلق بالنهي كالنجش وبيع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقي السلع . وهي مترجمة عليها في اختلاف الحديث فنذكرها بما فيها .

بيع النجش

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تانجشوا » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة مثله (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله والنجش أن يحضر الرجل السلعة فيعطى بها الشيء ، وهو لا يريد الشراء ليقصد به السوام فيعطون بها أكثر ما كانوا يعطون ولو لم يسمعوا سواه فمن نجش فهو عاص بالنجش إن كان عالماً بنهي النبي صلى الله عليه وسلم ومن اشترى وقد نجش غيره بأمر صاحب السلعة أو غير أمره لزمه الشراء كما يلزم من لا ينجش عليه لأن البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه لأن عقده غير النجش ولو كان بأمر صاحب السلعة ، لأن الناجش غير صاحب السلعة فلا يفسد البيع إن فعل الناجش ما نهى عنه وهو غير المتبايعين فلا يفسد على المتبايعين بفعل غيرهما وأمر صاحب السلعة بالنجش معصية منه ومن الناجش معصية وقد منع فيمن يريد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فجاز البيع وقد يجوز أن يكون فيمن زاد لا يريد الشراء .

بيع الرجل على بيع أخيه

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ولا يبيع الرجل على بيع أخيه » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك وسفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ولا يبيع الرجل على بيع أخيه » (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فهذا نأخذ فنهى لرجل إذا اشترى من رجل سلعة فلا يتفرقا عن مقامهما الذي تبايعا فيه أن يبيع المشتري سلعة تشبه السلعة التي اشترى أولاً لأنه لعله يرد السلعة التي اشترى أولاً ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمتبايعين الخيار ما لم يتفرقا فيكون البائع الآخر قد أفسد على البائع الأول بيعه ، ثم لعل البائع الأخير يختار نقض البيع ، فيفسد على البائع والمتابع بيعه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولا أنهى =

كل من حضر من الكتاب خفت أن يأتوا بل كآني لا أراهم يخرجون من المأثم وأهم قام به اجزا عنهم
(قال الشافعي) وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم (قال الشافعي) وقول الله جل ذكره « ولا يأب الشهداء
إذا ما دعوا » يحتمل ما وصفت من أن لا يأتي كل شاهد ابتداء فبدعى الشاهد ويحصل أن يكون فرضا على
من حضر الحق أن يشهد منهم من فيه الكفاية للشهادة فإذا شهدوا أخرجوا غيرهم من المأثم وإن ترك من
حضر الشهادة خفت حرجهم بل لا أشك فيه وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم . قال فأما من سبقت شهادته

رجلين قبل يتبايعا ولا بعد ما يتفرقان عن مقامهما الذي تبايعا فيه عن أن يبيع أى المتبايعين شاء لأن ذلك ليس
بيبيع على بيع غيره فنهى عنه وهذا يوافق حديث النبي صلى الله عليه وسلم « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » لما وصفت
فإذا باع رجل رجلا على بيع أخيه في هذه الحال فقد عصى إذا كان عالما بالحديث فيه والبيع لازم لا يفسد فإن
قال قائل : وكيف لا يفسد وقد نهى عنه ؟ قيل بدلالة الحديث نفسه رأيت لو كان البيع يفسد هل كان ذلك يفسد
على البائع الأول شيئا إذا لم يكن للمشتري أن يأخذ البيع الآخر فيترك به الأول ؟ بل كان ينفع الأول لأنه لو كان
يفسد على كل بيع باعه عليه كان أرغب للمشتري فيه أو رأيت إن كان البيع الأول ؟ إذا لم يتفرقا المتبايعان عن
مقامهما لازما بالكلام كزومه لو تفرقا كان البيع الآخر يضر البيع الأول رأيت لو تفرقا قام باع رجل
رجلا على ذلك البيع هل يضر الأول شيئا أو يحرم على البائع الآخر أن يبيعه رجل سلعة قد اشترى مثلها ولزومه ؟
هذا لا يضره ، وهذا يدل على أنه إنما ينهى عن البيع على بيع الرجل إذا تابع الرجلان وقبل أن يتفرقا ، فأما في غير
ذلك الحال فلا .

بيع الحاضر للبادي

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم « قال لا يبيع حاضر لباد » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزبير
عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض »
(قال الشافعي) وليس في النهي عن بيع حاضر لباد بيان معنى والله أعلم لم ينهى عنه إلا أن أهل البادية يقدمون
جاءلين بالأسواق وحاجة الناس إلى ما قدموا به ويستغنى التام فيكون أدنى من أن يرخص المشترون سلعة
فإذا تولى أهل القرية لهم البيع ذهب هذا المعنى فلم يكن على أهل القرية في انقضاء شيء يشغل علمهم نقله على
أهل البادية فيرخضون لهم سلعة ولم تكن فهم مرة لوضع حاجة الناس إلى ما يبيع الناس من سلعة
ولا بالأسواق فيرخضوها لهم فنهوا - والله أعلم - لئلا يكون سببا لقطع ما يرحى من رزق المشتري من أهل
البادية لما وصفت من إرخاضه منهم فأى حاضر باع لباد فهو عاص إذا عدل الحديث والبيع لازم غير
مفسوخ بدلالة الحديث نفسه لأن البيع لو كان يكون مفسوخا لم يكن في بيع الحاضر للبادي إلا الضرر على
البادي من أن يحبس سلعته ولا يجوز فيها بيع غيره حتى يلى هو أو باد مثله ربحها فيكون كسدا لها وأحرى
أن يرزق مشتريه منه بإرخاضه إياها بالكسدا بالأمم الأول من رد البيع وغرة البادي الآخر فلم يكن هبها
معنى يمنع أن يرزق بعض الناس من بعض فلا يجوز فيه - والله أعلم - إلا أنه قلت من أن بيع الحاضر للبادي جائز غير
مردود والحاضر منه عنه .

بأن أشهد أو علم حقا مسلم أو معاهد فلا يسه التخلف عن تأدية شهادة متى طلبت منه في موضع منقطع الحق (قال الشافعي) والقول في كل دين سلف أو غيره كما وصفت . وأحب الشهادة في كل حق لزوم من بيع وغيره نظرا في المتعبد لما وصفت وغيره من تغير العقول (قال الشافعي) في قول الله عز وجل « فليعلم وليه بالعدل » دلالة على تثبيت الحجر وهو موضوع في كتاب الحجر (قال الشافعي) وقول الله تعالى « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى » يحتمل كل دين ويحتمل السلف خاصة . وقد ذهب فيه ابن عباس إلى أنه في السلف (أخبرنا) الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن قتادة عن أبي حسان الأعرج عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال : أشهد أن

تلقى السلعة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تلقوا السلعة » (قال الشافعي) وقد سمعت في هذا الحديث فمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق وهذا نأخذ إن كان ثابتا ففي هذا دليل على أن الرجل إذا تلقى السلعة فاشترها فالبيع جائز غير أن لصاحب السلعة بعد أن يقدم السوق الخيار لأن تلقاها حين يشتري من البدوى قبل أن يصير إلى موضع المساومين من الغرور له يوجد القص من الثمن فإذا قدم صاحب السلعة السوق فهو بالخيار بين إنفاذ البيع ورده ولا خيار للمتلقي لأنه هو الغار لا المغرور .

باب المراجعة والتولية والإشراك وليس في التراجع

ومنهم من ترجم هذا الباب بالألفاظ التي تطاق في البيع وفي ذلك نصوص :

(فتنبا) في باب الثمار قبل أن يبدو صلاحها من اختلاف العراقيين ، وإذا باع الرجل ثوبا مراجعة على شيء مسمى فباع المشتري الثوب ثم وجد البائع قد خان عليه في المراجعة فإن أبا حنيفة كان يقول البيع جائز لأنه قد باع الثوب ولو كان الثوب عنده كان له أن يرده وبأخذ ما نقد إن شاء ولا يخطئه شيئا وكان ابن أبي ليلى يقول يخط عنه تلك الحيانة وحصلها من الربح وبه يأخذ ، يعنى أبا يوسف (قال الشافعي) وإذا ابتاع الرجل من الرجل ثوبا مراجعة وباعه ثم وجد البائع الأول الذي باعه مراجعة قد خان في الثمن فقد قيل يخط عنه الحيانة بحصلتها من الربح ويرجع عليه به وإن كان الثوب قائما لم يكن له أن يرده وإنما معنا من إفساد البيع وأن يرده إذا كان قائما ونجعله بالقيمة إذا كان قائما أن البيع لم ينقصد على محرم عليهما معا وإنما انعقد على محرم على الخائن منهما فإن قال قائل ما يشبه هذا مما يجوز فيه البيع بخال والبائع فيه غار ؟ قيل تدليس الرجل للرجل العيب فيكون التدليس محرما عليه كما كان ما أخذ من الحيانة محرما ولا يكون البيع فاسدا فيه ولا يكون للبائع الخيار فيه وقيل للمشتري الخيار في أخذه بالثمن الذي سمي له أو فسخ البيع لأنه لم ينقصد إلا بثمن مسمى فإذا وجد غيره فلم يرض المشتري فسد البيع لأنه يرد إلى ثمن مجهول عند المشتري لم يرض به البائع .

ومنها في باب السنة في الخيار (قال الشافعي) في الشركة والتولية بيع من البيوع يخل بما يخل به البيوع ويحرم بما يحرم به البيوع فحيث كان البيع حلالا فهو حلال وحيث كان البيع حراما فهو حرام (قال الشافعي) والإقالة فسخ بيع فلا بأس بها قبل القبض لأنها بإبطال عقدة البيع بينهما والرجوع إلى حالهما قبل أن يتبايعا .

سلف الضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابه وأذن فيه ثم قال « يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتُم بدين إلى أجل مسمى » (**فَاللَّشْتَانِي**) وإن كان قال ابن عباس في السلف قلنا به في كل دين قياسا عليه لأنه في معناه ، والسلف جائز في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار ومالا يختلف فيه أهل العلم علمته (**فَاللَّشْتَانِي**) أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي النضر عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة وستين وربما قال الستين والثلاث فقال « من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم » (**فَاللَّشْتَانِي**) حفظته كما وصفت من سفيان مراراً (**فَاللَّشْتَانِي**) وأخبرني من أصدقائه عن سفيان أنه قال كما قلت وقل في الأجل إلى أجل معلوم (أخبرنا) سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يقول لا نرى بالسلف بأسا الورق في الورق نقدا (**فَاللَّشْتَانِي**) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن ابن عمر كان يغيره (**فَاللَّشْتَانِي**) أخبرنا مالك عن نافع أنه كان يقول لا بأس أن يسلف الرجل في طعام موصوف بسعر معلوم إلى أجل مسمى (**فَاللَّشْتَانِي**) أخبرنا ابن علية عن أيوب عن محمد بن سيرين أنه سئل عن الرهن في السلف فقال إذا كان لبيع حلالا فإن الرهن بما أمر به (**فَاللَّشْتَانِي**) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا بالرهن والحيل في السلم وغيره (**فَاللَّشْتَانِي**) وسلم السلف وبذلك أقول لا بأس فيه بالرهن والحيل لأنه يبيع من البيوع وقد أمر الله جل ثناؤه بالرهن فأقول أمره تبارك وتعالى أن يكون بإباحة له فالسليم بيع من البيوع (**فَاللَّشْتَانِي**) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه كان لا يرى بأسا أن يسلف الرجل في شيء يأخذ فيه رهنا أو حميلا (**فَاللَّشْتَانِي**) ويجمع الرهن والحيل ويتوقى ما قدر عليه حقه (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي رجل من بني ظفر (**فَاللَّشْتَانِي**) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأسا أن يبيع الرجل شيئا إلى أجل ليس عنده أصله (قال) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر مثله (**فَاللَّشْتَانِي**) ففي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل ، منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز أن يسلف إذا كان ما يسلف فيه كيلا معلوما ويحتمل معلوم الكيل ومعلوم الصفة ، وقال ووزن معلوم وأجل معلوم أو إلى أجل معلوم فدل ذلك على أن قوله ووزن معلوم إذا أسلف في كيل أن يسلف في كيل معلوم وإذا سمي أن يسمى أجلا معلوما ، وإذا سلف في وزن أن يسلف في وزن معلوم ، وإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم السلف في التمر الستين بكيال ووزن وأجل معلوم كله وتعرف قد يكون رطبا ، وقد أجاز أن يكون في الرطب سلفا مضمونا في غير حينه الذي يطيب فيه لأنه إذا سلف ستين كان بعضها في غير حينه (قال) وسلف قد يكون بيع ما ليس عند البائع فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيما عن بيع ما ليس عنده وأذن في السلف استدلنا على أنه لا ينهي عما أمر به ، وعلمنا أنه إنما نهى حكيما عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضمونا عليه ، وذلك بيع الأعيان (قال) ويحتمل السلف وهو بيع الصفات وبيع الأعيان في أنه لا يحل فيها بيع منه شيء ، ويقرقان في أن الجزاف يحل فيما رآه صاحبه ولا يحل في سلف إلا معلوم بكيل أو وزن أو صفة (**فَاللَّشْتَانِي**) والسلف بالصفة والأجل مالا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم حفظت عنه

(فاللشافني) وما كتبت من الآثار بعد ما كتبت من القرآن وسنة والإجماع ليس لأن شيئا من هذا يزيد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوة ولا لو خالفها ولم يحفظ معها يوهنها بل هي التي قطع الله بها العذر ولكننا رجونا الثواب في إرشاد من سمع ما كتبنا فإن فيها كتبنا بعض ما يشرح قلوبهم لقبوله ولو تحنت عنهم الغفلة لكانوا مثلنا في الاستغناء بكتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما احتاجوا إذا أمر الله عز وجل بالهمن في الدين إلى أن يقول قائل هو جائز في السلف لأن أكثر ما في السلف أن يكون ديننا مضمونا (فاللشافني) فإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع شعاع بصفة إلى أجل كان - والله تعالى أعلم - بيع الطعام بصفة حالا أجوز لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضمونا على صاحبه فإذا ضمن مؤخرًا ضمن معجلا وكان معجلا أعجل منه مؤخرًا ، والأعجل أخرج من معنى الغرر وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة .

باب ما يجوز من السلف

(فاللشافني) رحمه الله تعالى : لا يجوز جماع السلف حتى يجمع خصالاً أن يدفع السلف ثمن ما سلف لأن في قول النبي صلى الله عليه وسلم « من سلف فليدأف » إنما قال فليعط ولم يقل ليابع ولا يعطى ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يشارك من سلفه وأن يشترط عليه أن يسلفه فيما يكال كيلا أو فيما يوزن وزنا ومكيال وميزان عند العامة ، فأما ميزان يريه إياه أو مكيال يريه فيشترطان عليه فلا يجوز وذلك لأنهما لو اختلفا فيه أو هلك لم يعلم ما قدره ، ولا يبالي كان مكيالا قد أبطله السلطان أو لا إذا كان معروفا وإن كان تمرا قال تمر صيغاني أو بردى أو بحوة أو جنب أو صنف من التمر معروف فإن كان حنطة قال شامية أو ميسانية أو مصرية أو موصلية أو صنف من الحنطة موصوفا وإن كان ذرة قال حمراء أو نظيس أوهما أو صنف منها معروف وإن كان شعيرا قال من شعير بلد كذا وإن كان يختلف سمي صفته وقال في كل واحد من هذا جيدا أو رديشا أو وسطا وسمى أجلا معلوما إن كان لما سلف أجل وإن لم يكن له أجل كان حالا (فاللشافني) وأحب أن يشترط الموضع الذي يقبضه فيه (فاللشافني) وإن كان ما سلف فيه رقيقا قال عديوني خماسي أو سداسي أو حتم أو وصفه بشيته وأسود هو أو أسفر أو أسجم وقال نفى من العيوب وكذلك ما سواه من الرقيق بصفة وسن ولون وبراءة من العيوب إلا أن يشاء أن يقول إلا السكي والحجرة والشقرة وشدة السواد والحش (١) وإن سلف في بيع قال بعير من نعم بني فلان نفى غير مودن نفى من العيوب سبط الخلق الأحمر مجفجر الحنين رباعي أو بازل وهكذا الدواب بصفة بتاجها وجنسها وأوانها وأسانها وأنسابها وبراءتها من العيوب إلا أن يسمى عينا يتبرأ البائع منه (قال) ويصف الثياب بالجنس من كنان أو فطن ونسج بلد وذرع من عرض وطول وصفافة ودقة وجودة أو رداءة أو وسط وعقيق من الطعام كله أو جديد أو غير جديد ولا عتيق وأن يصف ذلك بمصدا عام مسمى أصح (قال) وهكذا النحاس بصفة أبيض أو شها أو أحمر ويصف الحديد ذكرا أو أنثى أو بجنس إن كان له والرماس (قال) وأقل ما يجوز فيه السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة تكون معلومة

(١) قوله : والحش بالشين المعجمة دقة الساتين والفونن : ضم الميم ، وفتح الدال المهملة : القصير - ومجفف الحنينين : ضم الميم وسكون الجيم وفتح الفاء : واسعهما ، كما في القاموس . كتبه مصححه .

عند أهل العلم أن اختلاف السلف والمسلم وإذا كانت مجبولة لا يقيم على حدها أو إلى أجل غير معلوم أو ذرع غير معلوم أو لم يدفع السلف الثمن عند التسليم وقبل التفرق من مقامهما فقد السلف وإذا فسد رد إلى المسلف رأس ماله (قال) فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالسلعة التي سلف فيها جاز فيها سلف (قال) ولا بأس أن يسلف الرجل في الربط قبل أن يطلع النخل الثمر إذا اشترط أجلا في وقت يتمكن فيه لربط وكذلك الفواكه المشكيلة الموصوفة وكذلك يسلف إلى سنة في طعام جديد إذا حل^(١) حقه (فَاللَّيْثَانِيُّ) والجدة في الطعام والشر مما لا يستغنى عن شرطه لأنه قد يكون جيدا عتيقا ناقضا بالقدم (فَاللَّيْثَانِيُّ) ولو اشترط في شيء مما سلف أجود طعام كذا أو أردأ طعام كذا أو اشترط ذلك في ثياب أو رقيق أو غير ذلك من السلع كان السلف فاسدا لأنه لا يوقف على أجوده ولا أدنائه أبدا ويوقف على جيد وردي لأننا نأخذ بأقل ما يقع عليه اسم الجودة والرداءة.

باب في الآجال في السلف والبيع

(فَاللَّيْثَانِيُّ) رحمه الله تعالى وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «من سلف فليسلف في كيل معلوم وأجل معلوم» يدل على أن الآجال لا تخل إلا أن تكون معلومة وكذلك قال الله جل ثناؤه «إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى» (فَاللَّيْثَانِيُّ) ولا يصلح بيع إلى العطاء ولا حصاد ولا جداد ولا عبد النصارى وهذا غير معلوم لأن الله تعالى حتم أن تكون المواقيت بالأهلة فيها وقت لأهل الإسلام فقال تبارك وتعالى «يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج» وقال جل ثناؤه «شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن» وقال جل وعز «الحج أشهر معلومات» وقال «يسألونك عن الشهر الحرام» وقال «واذكروا الله في أيام معدودات» (فَاللَّيْثَانِيُّ) فأعلم الله تعالى بالأهلة جل المواقيت والأهلة مواقيت الأيام من الأهلة ولم يجعل علما لأهل الإسلام إلا بها فمن أعلم بغيرها فغير ما أعلم الله أعلم (فَاللَّيْثَانِيُّ) ولو لم يكن هذا هكذا ما كان من الجائز أن تكون علامة بالحصاد والجداد بخلافه وخلافه قول الله عز وجل أجل مسمى والأجل المسمى مالا يختلف والعلم محيط أن الحصاد والجداد يتأخران ويتقدمان بقدر عطش الأرض وريها وبقدر برد الأرض وحرها ولم يجعل الله فيها استأخر أجلا إلا معلوما والعطاء إلى السلطان يتأخر ويتقدم وفصح النصارى عندى بخلاف حساب الإسلام وما أعلم الله تعالى به فقد يكون عاما في شهر وعاما في غيره فلو أجزأه إليه أجزأه على أمر مجهول فكره لأنه مجهول وأنه خلاف ما أمر الله به ورسوله أن تتأجل فيه ولم يحز فيه إلا قول النصارى على حساب يقيسون فيه أبانما فكننا إنما أعلمنا في ديننا بشهادة النصارى الذين لا نجيز شهادتهم على شيء وهذا عندنا غير حلال لأحد من المسلمين (فَاللَّيْثَانِيُّ) فإن قال قائل فهل قل فيه أحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم؟ قلنا ما نحتاج إلى شيء مع ما وصفت من دلائل الكتاب والسنة والقياس وقد روى فيه رجل لا يثبت حديثه كل الثبت شيئا (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال لا تدعوا إلى العطاء ولا إلى الأندلس ولا إلى الديار (أخبرنا) سعيد بن سارة عن ابن جريج أن عطاء من عن رجل باع طعاما فإن أجلت على الطعام فطعامك في قابل سلف قال لا إلا إلى أجل معلوم وعذبان أجلان لا يدري إلى أيهما يوفيه طعامه (فَاللَّيْثَانِيُّ) ولو باع رجل عبدا بمائة دينار إلى العطاء أو إلى الجداد أو إلى الحصاد كان فاسدا ولو أراد المشتري إبطال الشرط وتعجيل الثمن لم يكن ذلك له لأن لفظة العقد فاسدة فلا يكون له ولا لها إصلاح جملة فاسدة إلا بتجديد بيع غيرها (فَاللَّيْثَانِيُّ) فالسلف بيع مضمون بصفة فإن

(١) قوله :- إذا حل حقه . كذا بعض الأصول ، وفي بعضها ، بدون نقط ، وحرر ، اه مصححه .

اختار أن يكون إلى أجل جاز وأن يكون حالا وكان الحال أولى أن يجوز لأمرين أحدهما أنه مضمون بصفة كما كان الدين مضمونا بصفة والآخر أن ما أسرع المشتري في أخذه كان من الخروج من الفساد بغير وعارض أولى من المؤجل (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه سأل عطاء فقال له رجل سلفته ذهباً في طعام يوفيه قبل الليل ودفعت إليه الذهب قبل الليل وليس الطعام عنده قال : لا من أجل الشف وقد علم كيف السوق وكم السعر قال ابن جريج فقلت له لا يصلح السلف إلا في الشيء المستأخر قال لا إلا في الشيء المستأخر الذي لا يعلم كيف يكون السوق إليه يبيع أو لا يبيع قال ابن جريج ثم رجع عن ذلك بعد (قال الشافعي) يعني أجاز السلف حالا (قال الشافعي) وقوله الذي رجع إليه أحب إلى من قوله الذي قاله أولاً وليس في علم واحد منهما كيف السوق شيء يفسد يباع ولا في علم أحدهما دون الآخر أرأيت لو باع رجل رجلاً ذهباً وهو يعرف سوقها أو سلعة ولا يعلمه المشتري أو يعلمه المشتري ولا يعلمه البائع أكان في شيء من هذا ما يفسد البيع ؟ (قال الشافعي) ليس في شيء من هذا شيء يفسد يباع معلوما نسيئة ولا حالا (قال الشافعي) فمن سلف إلى الجداد أو الحصاد فالبيع فاسد (قال الشافعي) وما أعلم عاملاً إلا والجداد يستأخر فيه حتى لقد رأيته يجد في ذى القعدة ثم رأيته يجد في المحرم ومن غير علة بالنخل فأما إذا اعتلت النخل أو اختلفت بلدانها فهو يتقدم ويتأخر بأكثر من هذا (قال) والبيع إلى الصدر جائز والصدر يوم النفر من « منى » فإن قال وهو يولد غير مكة إلى مخرج الحاج أو إلى أن يرجع الحاج فالبيع فاسد لأن هذا غير معلوم فلا يجوز أن يكون الأجل إلى فعل يحدثه الآدميون لأنهم قد يجعلون السير ويؤخرونه للعلة التي تحدث ولا إلى ثمرة شجرة وجدادها لأنه يختلف في الشهور التي جعلها الله علماً فقال « إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً » فإما يكون الجداد بعد الحريف وقد أدركت الحريف يقع مختلفاً في شهورنا التي وقت الله لنا يقع في عام شهراً ثم يعود في شهر بعده فلا يكون الوقت فيما يخالف شهورنا التي وقت لنا ربنا عز وجل ولا بما يحدثه الآدميون ولا يكون إلا إلى ما لا عمل للامداد في تقديمه ولا تأخيرها مما جعله الله عز وجل وقتاً (قال) ولو سلفه إلى شهر كذا فإن لم يتبأ فإلى شهر كذا كان فاسداً حتى يكون الأجل واحداً معلوماً (قال) ولا يجوز الأجل إلا مع عقد البيع وقبل تفرقهما عن موضعهما الذي تبايعا فيه فإن تبايعا وتفرقا عن غير أجل ثم القيا فجدداً أجلا لم يجوز إلا أن يجددا يباع (قال) وكذلك لو أسلفه مائة درهم في كيل من طعام يوفيه إياه في شهر كذا فإن لم يتيسر كله ففي شهر كذا كان غير جائز لأن هذين أجلان لا أجل واحد فإن قال أوفيكه فيما بين أن دفعته إلى إلى منتهى رأس الشهر كان هذا أجلا غير محدود حدا واحداً وكذلك لو قال أجلك فيه شهر كذا أوله وآخره لا يسمى أجلا واحداً فلا يصلح حتى يكون أجلا واحداً (قال الشافعي) ولو سلفه إلى شهر كذا فإن حبسه فله كذا كان يباع فاسداً وإذا سلف فقال إلى شهر رمضان من سنة كذا كان جائزاً والأجل حين يرى هلال شهر رمضان أبداً حتى يقول إلى انسلاخ شهر رمضان أو مضيه أو كذا وكذا يوماً يمضي منه (قال الشافعي) ولو قال أبيعك إلى يوم كذا لم يحل حتى يطلع الفجر من ذلك اليوم وإن قال إلى الظهر فإذا دخل وقت الظهر في أدنى الأوقات ولو قال إلى عقب شهر كذا كان مجعولاً فاسداً (قال الشافعي) ولو تبايعا عن غير أجل ثم لم يتفرقا عن مقامهما حتى جدداً أجلا فالأجل لازم وإن تفرقا قبل الأجل عن مقامهما ثم جدداً أجلا لم يجوز إلا بتجديد بيع وإنما أجرته أولاً لأن البيع لم يكن ثم فإذا تم بالتفرق لم يجوز أن يجدداه إلا بتجديد بيع

(قال) وكذلك لو ببيعنا على أجل ثم نقضاه قبل التفريق كان الأجل الآخر وإن نقضنا الأجل بعد التفريق باجل غيره ولم نقض البيع فالبيع الأول لازم تام على الأجل الأول والآخر مودع. إن أحب المشتري وفي به وإن أحب ثم ينف به (فَاللَّيْثَانِيُّ) ولا يجوز أن يسلفه مائة دينار في عشرة أكرار خمسة منها في وقت كذا وخمسة في وقت كذا لوقت بعده لم يجوز السلف لأن قيمة الخمسة الأكرار المؤخرة أقل من قيمة الأكرار المتقدمة فتقع الصفقة لا يعرف كم حصة كل واحدة من الحسنتين من الذهب فوقع به مجبولا وهو لا يجوز مجبولا والله تعالى أعلم (١).

(فَاللَّيْثَانِيُّ) ولا يجوز أن يسلم ذهب في ذهاب ولا فضة في فضة ولا ذهب في فضة ولا فضة في ذهب ويجوز أن يسلم كل واحد منهما في كل شيء خلافا لهما من نحاس وفلوس وشبه ورحاص وحديد وموزون ومكيل مأكول أو مشروب وغير ذلك من جميع ما يجوز أن يشتري (فَاللَّيْثَانِيُّ) وإنما أجزت أن يسلم في الفلوس بخلافه في الذهب والفضة بأنه لا زكاة فيه وأنه ليس بثمن للأشياء كما تكون الدراهم والدنانير أثمانا للأشياء السلفية فإن في الدنانير والدراهم الزكاة وليس في الفلوس زكاة وإنما أنظر في التبر إلى أصله وأصل النحاس مما لا ربا فيه فإن قال قائل فمن أجاز السلم في الفلوس؟ قلت غير واحد (فَاللَّيْثَانِيُّ) أخبرنا القداح عن محمد بن أبان عن حماد بن إبراهيم أنه قال لا بأس بالسلم في الفلوس وقال سعيد القداح لا بأس بالسلم في الفلوس والذين أجازوا السلف في النحاس يلزمهم أن يجيزوه في الفلوس والله تعالى أعلم، فإن قال قائل فقد تجوز في البلدان جواز الدنانير والدراهم قيل: في بعضها دون بعض وبشرط وكذلك الحنطة تجوز بالحجاز التي بها سنت السنن جواز الدنانير والدراهم ولا تجوز بها الفلوس فإن قال الحنطة ليست بثمن لما استهلك قيل وكذلك الفلوس ولو استهلك رجل لرجل قيمة درهم أو أقل لم يحكم عليه به إلا من الذهب والفضة لا من الفلوس فلو كان من كرهها إنما كرهها لهذا لئلا ينفي له أن يكره السلم في الحنطة لأنها ثمن بالحجاز وفي الدرّة لأنها ثمن باليمن فإن قال قائل إنما تكون ثمننا بشرط فكذلك الفلوس لا تكون ثمننا إلا بشرط ألا ترى أن رجلا لو كان له على رجل دائق لم يجبره على أن يأخذ منه فلوسا وإنما يجبره على أن يأخذ الفضة وقد باقى أن أهل سويق في بعض البلدان أجازوا بينهم خرفا مكان الفلوس والخرف فخار يجعل كالفلوس أفيجوز أن يقال يكره السلف في الخرف؟ (فَاللَّيْثَانِيُّ) رحمه الله: أ رأيت الذهب والفضة مضروبين دنانير أو دراهم أمثلها غير دنانير أو دراهم لا يحل الفضل في واحد منهما على صاحبه لا ذهب بدنانير ولا فضة بدراهم إلا مثلا بتل وزنا بوزن وما ضرب منهما وما لم يضرب سواء لا يختلف وما كان ضرب منهما ولم يضرب منهما ثمن ولا غير ثمن سواء لا يختلف لأن الائتمان دراهم ودنانير لافضة ولا يحل الفضل في مضروبه على غير مضروبه أربا في مضروبه وغير مضروبه سواء فكيف يجوز أن يجعل مضروب الفلوس مخالفا غير مضروبه؟ وهذا لا يكون في الذهب والفضة (فَاللَّيْثَانِيُّ) وكل ما كان في الزيادة في بعضه على بعض الربا فلا يجوز أن يسلم شيء منه في شيء منه إلى أجل ولا شيء منه مع غيره في شيء منه وحده ولا مع غيره ولا يجوز أن يسلف شاة فيها لبن بلبن إلى أجل حتى يسلمها مستحلبا بلا لبن ولا حن ولا زبد لأن حصة اللبن الذي في الشاة ينسب من اللبن الذي إلى أجل لا يدرى كم هو عمله

(١) من هنا إلى آخر الباب بقية باب الآجال في تصرف السابق قدم منه السراج البلقيني في نسخته ما يتعلق بالسرف وذكر الباقي هنا لتعاقبه السلم، والباب برمته مذكور في هذا الموضع في جميع النسخ. كتبه مصححه.

بأكثر أو أقل واللبن لا يجوز إلا مثلاً بثل وبدايد وهكذا هذا الباب كله وقياسه (**فَاللِّشْنَانِيُّ**) ولا يحل
عندى استدلالاً بما وصفت من السنة والقياس أن يسلف شيء يؤكل أو يشرب مما يكال فيما يوزن مما
يؤكل أو يشرب ولا شيء يوزن فيما يكال لا يصلح أن يسلف مد حنطة في رطل عسل ولا رطل عسل في مد
زبيب ولا شيء من هذا وهذا كله قياساً على الذهب الذي لا يصلح أن يسلف في الفضة والفضة التي لا يصلح أن تسلف
في الذهب والقياس على الذهب والفضة أن لا يسلف ما كؤل موزون في مكيل ما كؤل ولا مكيل ما كؤل في
موزون ما كؤل ولا غيره مما أكل أو شرب بحال وذلك مثل سلف الدنانير في الدراهم ولا يصلح نىء من الطعام
بشيء من الطعام نسيئة (**فَاللِّشْنَانِيُّ**) رحمه الله ولا بأس أن يسلف العرض في العرض مثله إذا لم يكن ما كؤل
ولا مشروباً أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا بأس أن يبيع السلعة بالساعة إحداها ناجزة
والأخرى دين أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال له أبيع السلعة بالساعة كلتاها دين ؟ فكرهه
قال وبهذا نقول لا يصلح أن يبيع ديناً بدين وهذا مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه (**فَاللِّشْنَانِيُّ**)
وكل ما جاز يبع بعضه ببعض متفاضلاً من الأشياء كلها جاز أن يسلف بعضه في بعض ما خلا الذهب في الفضة والفضة
في الذهب والمأكول والمشروب كل واحد منهما في صاحبه فإنها خارجة من هذا المعنى ولا بأس أن يسلف مد
حنطة في بعير وبعير في بعيرين وشاة في شاتين وسواء اشترت الشاة والجدى بشاتين يراد بهما الذبح أولاً يراد
لأنهما يتبايعان حيواناً لا لحماً بلحم ولا لحماً بحيوان وما كان في هذا المعنى وحشية في وحشيتين موصوفتين ما خلا
ما وصفت (**فَاللِّشْنَانِيُّ**) وما أكل أو شرب مما لا يوزن ولا يكال قياساً عندى على ما يكال ويوزن مما يؤكل أو
يشرب فإن قال قائل فكيف قست ما لا يكال ولا يوزن من المأكول والمشروب على ما يكال ويوزن منهما ؟ قلت
وجدت أصل البيوع شئين ، شيئاً في الزيادة في بعضه على بعض الربا ، شيئاً لاربا في الزيادة في بعضه على
بعض ، فكان الذى في الزيادة في بعضه على بعض . الربا ، ذهب وفضة وهما بائنان من كل شيء لا يقاس
عليهما غيرهما لمبا يتنهما ما قيس عليهما بما وصفنا من أنهما ممن لكل شيء وجائز أن يشتري بهما كل شيء عداهما
يدا بيد ونسيئة ومحنة وشعير وتمر وملح وكان هذا ما كؤل ميكالاً موجوداً في السنة تحريم الفضل في كل صنف منه
على الشيء من صنفه فقسنا المكيل والموزون عليهما ووجدنا ما يباع غير مكيل ولا موزون فتجاوز الزيادة في بعضه
على بعض من الحيوان والياب وما أشبه ذلك مما لا يوزن فلما كان المأكول غير المكيل عند العامة الموزون عندها
مأكولاً فجامعنا المأكول المكيل الموزون في هذا المعنى ووجدنا أهل البلدان يختلفون فمنهم من يزن وزناً ووجدنا
كثيراً من أهل البلدان يزن اللحم وكثيراً لا يزنه ووجدنا كثيراً من أهل البلدان يبيعون الرطب جزافاً فكانت
أفعالهم فيه متباينة واحتمل كله الوزن والمكيل ومنهم من يكيل منه الشيء لا يكيله غيره ووجدنا كله يحتمل الوزن
ووجدنا كثيراً من أهل العلم يزن اللحم وكثيراً منهم لا يزنه ووجدنا كثيراً من أهل العلم يبيعون الرطب جزافاً
وكانت أفعالهم فيه متباينة واحتمل كلها الوزن أو المكيل أو كلاهما كان أن يقاس بالما كؤل والمشروب المكيل
والموزون أولى بنا من أن يقاس على ما يباع عدداً من غير المأكول من الثياب وغيرها لأننا وجدناها تفارقة فيما
وصفت وفي أنها لا تجوز إلا بصفة وذرع وجنس ومن في الحيوان وصفة لا يوجد في المأكول مثلاًها
(**فَاللِّشْنَانِيُّ**) ولا يصلح على قياس قولنا هذا ، رمانة برمانتين عدداً لا وزناً ولا سفرجلة بسفرجلتين ولا بطيخة
ببطيختين ولا يصلح أن يباع منه جنس مثله إلا وزناً يوزن يدا بيد كما نقول في الحنطة والتمر وإذا اختلف فلا بأس
بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس برمانة بسفرجلتين وأكثراً عدداً ووزناً كما لا يكون

بأس بعد حنطة بدمى تمر وأكثروا ولا بعد حنطة بتمر جزافاً أق من الحنطة أو أكثر لاه إذا لم يكن في الزيادة فيه
 يبدأ بيد الرب لم أبال أن لا يتكايلاه لأنهما آمرهما يتكايلاه إذا كان لا يخل إلا مثلاً بتمن فأما إذا جاز فيه تفاضل
 فإمّا منع إلا بكيال كي لا يتفاضل فلا معنى فيه إن ترك السكيل يخرمه وإذا بيع منه جنس بشئ، من جنسه لم يصلح
 عدداً ولم يصلح إلا وزناً وبوزن وهذا مكتوب في غير هذا الموضع بعلمه (قال) ولا يسلف ما كروا ولا مشروباً في
 ما أكل ولا مشروب بحال كما لا يسلف الفضة في الذهب ولا يصلح أن يباع إلا يبدأ بيدهما يصلح الفضة بالفضة
 والذهب بالذهب (قال الشافعي) ولا يصلح في شيء من الماء كقول أن يسلف فيه عدداً لأنه لا صفة له كصفة الحيوان
 وذرع الثياب والخشب ولا يسلف إلا وزناً معلوماً أو كيلاً معلوماً إن صلح أن يكال ولا يسلف في جوز ولا يرض
 ولا رائج ولا غيره عدداً لاختلافه وأنه لا حد له يعرف كما عرف غيره (قال) وأحب إلى أن لا يسلف جزاف من
 ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شيء ولا يسلف شيء حتى يكون موصوفاً إن كان ديناراً فسكته وجودته
 ووزنه وإن كان درهماً فكذلك وبأنه وضع (١) أو أسود أو ما يعرف به فإن كان طعاماً قلت تمر صيحاني جيد كيه
 كذا وكذلك إن كانت حنطة وإن كان ثوباً قلت مروى طوله كذا وعرضه كذا رقيق صفيق جيد وإن كان بعيراً
 قلت ثنياً مهرباً أحمر سبط الحلق جسيماً أو مربوعاً نصف كل ما أسلفته كما تصف كل ما أسلفت فيه وبعث به عرضاً
 ديناراً لا يجزى في رأي غيره فإن ترك منه شيئاً أو ترك في السلف ديناراً خفت أن لا يجوز وحال ما أسلفته غير حال
 ما أسلفت فيه وهذا الموضع الذي يخالف فيه السلف بيع الأعيان الأتري أنه لا بأس أن يشتري الرجل إبلاً قد رآها
 البائع والمشتري ولم يصفها بشعر حائط قد بدا صلاحه ورأياها وأن الرؤية منهما في الجزاف وفيها ما يصفاء من ثمرة
 أو المبيع كالصفة فيما أسلف فيه وأن هذا لا يجوز في السلف أن أقول أسلفك في ثمر نخلة جيدة من خير النخل حملاً
 أو أقله أو أوسطه من قبل أن تحمل النخل يختلف من وجهين أحدهما من السنين فيكون في سنة أحمل منه في الأخرى
 من العطش ومن شيء لا يعلمه إلا الله عز وجل ويكون بعضها مخفاً وبعضها موقراً فلما لم أعلم من أهل العلم مخالفاً في
 أنهم يجيزون في بيع الأعيان الجزاف والعين غير موصوفة لأن الرؤية أكثر من الصفة ويردونه في السلف ففرقوا
 بين حكمهما وأجازوا في بيع العين أن يكون إلى غير أجل ولم يجيزوا في بيع السلف المؤجل أن يكون كان والله تعالى
 أعلم أن يقول كما لا يكون المبيع المؤجل إلا معلوماً بما يعلم به مثله من صفة وكيل ووزن وغير ذلك فكذلك يبيع
 أن يكون ما يتبع به معروف بصفة وكيل ووزن فيكون الثمن معروف كما كان المبيع معروف ولا يكون السلف مجهول
 الصفة والوزن في مغيب لم ير فيكون مجهولاً بدين (قال الشافعي) ومن ذهب هذا المذهب ذهب إلى أن السلف
 إن انتقص عرف المسلف رأس ماله ويكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة ولا يكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة عينا
 مجهولاً ولا يكون معلوم الصفة عينا (قال الشافعي) وقد نجد خلاف من قال هذا القول مذهباً محتملاً وإن كنا قد
 اخترنا ما وصفنا وذلك أن يقول قائل إن بيع الجزاف إنما جاز إذا عاينه المجازف فسكن عيان المجازف مثل الصفة
 فيها غاب أو أكثر، ألا ترى أنه لا يجوز أن يبتاع ثمر حائط جزافاً بدين ولا محل أن يكون الدين إلا موصوفاً إذا
 كان غالباً فإن كان الثمر حاضراً جزافاً كالوصف غالباً (قال الشافعي) ومن قال هذا القول الآخر أنبغى أن يجزى
 سلف جزافاً من الدنانير والدرهم وكل شيء ويقول إن انتقص سلفاً فالقول قول البائع لأنه المتأخوذ منه مع يمينه
 كما يشتري الدار بعينها بشعر حائط فينتقص المبيع فيكون القول في الثمن قول البائع ومن قال القول الأول في أن

لا يجوز في السلف إلا ما كان مقبوضاً موصوفاً كما يوصف ماسلف فيه غائباً قال ماوصفاً (قال) والقول الأول أحب
 اقولين إلى والله أعلم وقياس هذا القول الذي اخترت أن لا يسلف مائة دينار في مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر
 موصوفين إلا أن يسمى رأس مال كل واحد منهما لأن الصفقة وقعت وليس ثمن كل واحد منهما معروفاً
 (قال الشافعي) ولو سلف مائتي دينار في مائتي صاع حنطة مائة منهما إلى شهر كذا ومائة إلى شهر مسمى بعده
 لم يجز في هذا القول من قبل أنه لم يسم لكل واحد منهما ثمناً على حدته وأنها إذا أقيمت كانت مائة صاع أقرب أجلاً
 من مائة صاع أبعد أجلاً منها أكثر في القيمة وانعقدت الصفقة على مائتي صاع ليست تعرف حصة كل واحد منهما
 من الثمن (قال الشافعي) وقد أجازوه غيرنا وهو يدخل عليه ما وصفتنا وأنه إن جعل كل واحد منهما بقيمة يوم
 يتبايعان قومه قبل أن يجب على بائعه دفعه وإتما يقرم ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد انعقدت الصفقة وهو غيره
 معلوم (قال) ولا يجوز في هذا القول أن تسلف أبداً في شيئين مختلفين ولا أكثر إلا إذا سميت رأس مال كل واحد
 من ذلك الصنف وأجله حتى يكون صفقة جمعت ببيعاً مختلفة (قال) فإن فعل فأسلف مائة دينار في مائتي صاع حنطة
 منها مائة بستين ديناراً إلى كذا وأربعون في مائة صاع تمل في شهر كذا جاز لأن هذه وإن كانت صفقة فإنها
 وقعت على بعيتين معلومتين بشئين معلومين (قال الشافعي) وهذا مخالف لبديع الأعيان في هذا الموضع ولو ابتاع
 رجل من رجل مائة دينار مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر ومائة صاع جملجان ومائة صاع باسن^(١) جاز وإن لم يسم
 لكل صنف منه ثمنه وكان كل صنف منه بقيمته من المائة ولا يجوز أن يسلف في كيل فيأخذ بالكيل وزناً ولا في
 وزن فيأخذ بالوزن كيلاً لأنك تأخذ ما ليس بحقك إما أنقص منه وإما أزيد لا اختلاف السكيل والوزن عندما يدخل
 في السكيل ونقله فعني السكيل مخالف في هذا المعنى الوزن (قال الشافعي) وهكذا إن أسلم إليه في توين أحدها هروى
 والآخر مروى موصوفين لم يجز السلف في واحد منهما حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما وكذلك ثوبين مروين
 لأنهما لا يستويان ليس هذا كالحنطة صففاً ولا كالتمر صففاً ، لأن هذا لا يتباين وأن بعضه مثل بعض ولكن لو أسلم
 في حنطتين سمراء ومحمولة مكيلتين لم يجز حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما لأنهما لا يتباينان .

باب جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز والكيل

(قال الشافعي) رحمه الله وأصل ما بنيت عليه في السلف وفترت بينه داخل في نص السنة ودلائلها والله أعلم
 لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر بالسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم فوجود في أمره صلى الله
 عليه وسلم أن ما أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يكون علم البائع والمشتري في صفته سواء (قال) وإذا وقع
 السلف على هذا جاز وإذا اختلف علم البائع والمشتري فيه أو كان مما لا يحاط بصفته لم يجز لأنه خارج من معنى ما أذن
 فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وإتما يتبايع الناس بالسكيل والوزن على معنى ما وصفت بين أنه معلوم عنده أن
 الميزان يؤدي ما أتبع معلوماً والسكيل معلوم كذلك أو قريب منه وأن ما كيل ثم ملأ السكيل كله ولم يتجاف
 فيه شيء حتى يكون يملأ السكيل ومن السكيل شيء فارغ جاز ولو جاز أن يكال ما يتجاف في السكيل حتى يكون
 السكيل يرى تمتاً ويطنه غير ممتلئ لم يكن للسكيل معنى وهذا مجهول لأن التجاف يختلف فيها بقل وبكثر فيكون
 مجهولاً عند البائع والمشتري والبيع في السنة والإجماع لا يجوز أن يكون مجهولاً عند واحد منهما فإن لم يجز بأن يجمله

(١) قوله : باسن بضم الموحدة وسكون اللام وضم السين المبهمة : العدس ، أو حب يشبهه . كما في القاموس .

أحد النبيين ، يجوز أن يجيله ، ما (قول) ووجود في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ نهاه عن السلف إلا بكيل ووزن وأجل ، معام كما وصفت قبل هذا ، وأنهم كانوا يسلفون في اتمر السنة والسنتين والتمر يكون رطباً والرطب لا يكون في السنتين كليهما ، موجوداً وإنما يوجد في حين من السنة دون حين وإنما أجزنا السلف في الرطب في غير حينه إذا تشارطاً أخذه في حين يكون فيه ، موجوداً لأن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز سلف في السنتين والثلاث موصوفاً لأنه لم يفته أن يكون إلا بكيل ووزن وأجل ، ولم يفته عنه في سنتين والثلاث ، ومعلوم أنه في السنة والسنتين غير موجود في أكثر مدتهما ولا يسلف في قبضة ولا مد من رطب من حائط بعينه إلى يوم واحد لأنه قد تأتى عليه الآفة ولا يوجد في يوم وإذا لم يجوز في أكثر من يوم وإنما السلف فيما كان مأموناً وسواء القليل والكثير ولو أجزت هذا في مد رطب بمد النبي صلى الله عليه وسلم من حائط بعينه أجزته في ألف صاع إذا كان يحمل مثلاً ولا فرق بين الكثير والقليل في هذا .

باب السلف في الكيل

(قال الشيخان في) رحمه الله أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا دق ولا ردم^(١) ولا زلزلة (قال الشيخان في) من سلف في كيل فليس له أن يدق ما في المكيال ولا يزلزله ولا يكف يديه على رأسه فله ما أخذ المكيال وليس له أن يسلف في كيل شيء ، يختلف في المكيال مثل ما تختلف خلقته ويعظم ويصغر لأنه قد بقي فيما بين لك خواء لا شيء ، فيه فيكون كل واحد منهما لا بدري كـ أعطى وكـ أخذ وإنما المكيال ليعلم وما كان هكذا ، يسلف فيه إلا وزناً ولا يباع أيضاً إذا كان هكذا كيلاً بخلاف لأن هذا إذا بيع كيلاً لا يستوف المكيال ولا بأس أن يسلف في كيل بمكيال قد عطل وترك إذا كان معرفته عامة عند أهل عدل من أهل العلم به ، فإن كان لا يوجد عدلان يعرفانه أو أراه مكيالاً فقال تكيل لي به لم يجوز سلف فيه ، وهكذا تقول في الميزان لأنه قد يهلك ولا يعرف قدره ويختلفان فيه فيفسد السلف فيه ، ومن الناس من أفسد السلف في هذا وأجزاه في أن يسلف الشيء جزافاً ومعانها واحد ، ولا خير في السلف في مكيل إلا موصوفاً كما وصفنا في صفات الكيل والوزن .

باب السلف في الحنطة

(قال الشيخان في) رحمه الله تعالى والسلف في البلدان كلها سواء ، قل ضعام البلدان أو أكثر ، فإذا كان الذي يسلف فيه في الوقت الذي يحل فيه لا يختلف ووصف الحنطة فقال محمولة أو مولدة أو بوزنجانية وجيدة أو ردية من صرام عامها أو من صرام عام أول ويسمى سنته وصفاته جاز السلف وإن ترك من هذا شيئاً لم يجوز من قبل اختلافها وقدمها وحداتها وصفاتها (قال الشيخان في) ويعصف الموضع الذي يقبضها فيه والأجل الذي يقبضها إليه فإن ترك من هذا شيئاً لم يجوز (قال الشيخان في) وقال غيرنا إن ترك صفة الموضع الذي يقبضها فيه فلا بأس ويقبضها حيث أسلفه (قال الشيخان في) وقد يسلفه في سفر في بلدة ليست بدار واحد منهما ، ولا قربها طعام فلو يكلف الحن إلى أضر به وبأذى سلفه ويسلفه في سفر في بحر (قال) وكل ما كان محلله مؤنة من طعام وغيره لم يجوز عدى أن يدع شرط الموضع الذي يوفيه إياه فيه كما قلت في الطعام وغيره لما وصفت وإذا سلف في حنطة

(١) قوله : ولا ردم ، هو أن يملأ المكيال حتى يجاوز رأسه ، كما في النهاية . كتبه مصححه .

بكيل فعليه أن يوفيه إياها نقيه من التبن والقصل والمدر والحصى والزوان والشعير وما خالطها من غيرها لأنها لو قضينا عليه أن يأخذها وفيها من هذا شيء كنا لم نوفيه مكيله قسطه حين خلطها بشيء من هذا لأن له موقعا من مكيلان فكان لو أجبر على أخذ هذا أجبر على أخذ أقل من طعامه بأمر لا يعرفه ومكيلة لم يسلف فيها من هذا لا يعرفها (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) ولا يأخذ شيئا مما أسلف فيه متعيا بوجه من الوجوه سوس ولا ما أصابه ولا غيره ولا مما إذا رآه أهل العلم به قالوا هذا عيب فيه .

باب السلف في الذرة

(**فَاللَّيْثَانِيُّ**) رحمه الله : والذرة كالخنطة توصف بنحسها ولونها وجودتها ورداءتها وجدهتها وعنتها وصرام عام كذا أو عام كذا ومكيلتها وأجلها فإن ترك من هذا شيئا لم يجوز (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وقد تدفن الذرة ، وبعض الدفن عيب لها لما كان منه لها عيبا لم يكن للبائع أن يدفعه إلى المتابع وكذلك كل عيب لها وعليه أن يدفع إلى ذرة برية نقيه من حشرها (١) إذا كان الحشر عليها كالكام الخنطة عليها (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وما كان منها إلى الحجرة ما هو بالجرة لون لأعلاه يكون أعلى التفاح والأرز وليس بقشرة عليه تطرح عنه لا كما تطرح نخالة الخنطة بعد الطحن ، فأما قبل الطحن والمهرس فلا يقدر على طرحها ، وإنما قلنا لا يجوز السلف في الخنطة في أكمامها وما كان من الذرة في حشرها لأن الحشر والأكام غلافان فوق القشرة التي هي من نفس الحبة التي هي إنما هي للعبة كما هي من خلقها لا تتميز ما كانت الحبة قائمة إلا بطحن أو هرس فإذا طرحت بهرس لم يكن للعبة بقاء لأنها كمال خلقها كالجلد تسكل به الحلقة لا تتميز منها والأكام والحشر يتميز ، وبيق الحب بحاله لا يضر به طرح ذلك عنه (قال) فإن شبه على أحد بأن يقول في الجوز واللوز يكون عليه القشر فالجوز واللوز بما له قشر لا صلاح له إذا رفع إلا بقشره لأنه إذا طرح عنه قشره ثم ترك عجول فساده والحب يطرح قشره الذي هو غير خلقته فيبقى لا يفسد (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) والقول في الشعير كهو في الذرة تطرح عنه أكمامه وما بقي فهو كقشر حبة الخنطة المطروح عنها أكمامها فيجوز أن يدفع بقشره اللازم لخلقته كما يجوز في الخنطة (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) ويوصف الشعير كما توصف الذرة والخنطة إذا اختلف أجناسه ويوصف كل جنس من الحب ببلده فإن كان حبه مختلفا في جنس واحد وصف بالدقة والحدارة لاختلاف الدقة والحدارة حتى يكون صفة من صفاته إن تركت أفسدت السلف وذلك أن اسم الجودة يقع عليه وهو دقيق ويقع عليه وهو حادر ويختلف في حاله فيكون الدقيق أقل ثمتنا من الحادر .

باب العلس

(**فَاللَّيْثَانِيُّ**) رحمه الله العلس صنف من الخنطة يكون فيه حبتان في كام فيترك كذلك لأنه أبقي له حتى يراد استعماله ليؤكل فيلقى في رحي خفيفة فيلقى عنه كامه ويصير حبا صحيحا ثم يستعمل (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) والقول فيه كالقول في الخنطة في أكمامها لا يجوز السلف فيه إلا ملقى عنه كامه بخصلتين اختلاف الكام وتغيب الحب فلا يعرف بصفة والقول في صفاته وأجناسه إن كانت له وحدارته ودقته كالقول في الخنطة والذرة والشعير يجوز فيه ما يجوز فيها ويرد منه ما يرد منها .

(١) قوله : من حشرها ، جمع حشرة ، بالحاء المهملة والتحريرك - القشرة التي تلي الحبة ، والتي فوق الحشرة

يسمى القشرة محركة أيضا ، كما في القاموس واللسان : - اه مصححه .

باب القطنية

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى لا يجوز أن يسلف في شيء من القطنية كيلا في أكمامه حتى تطرح عنه ويرى ولا يجوز حتى يسمى حمصا أو عدسا أو جليانا أو ماشا وكل صنف منها على حدته وإن اختلف ذلك وصف كل صنف منه باسمه الذي يعرف به جنسه كما قلنا في الحنطة والشعير والذرة ويجوز فيه ما جاز فيها ويرد منه ما رد منها وهكذا كل صنف من الحبوب أرز أو دخن أو سلت أو غيره يوصف كما توصف الحنطة ويطرح عنه كمامه وما جاز في الحنطة والشعير جاز فيها وما انتقص فيها انتقص فيه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وكل الحبوب صنف بما يدخلها مما يفسدها أو يجرها، وتشوره عليه كقشور الحنطة عليها يباع بها ، لأن القشور ليست بأكمام .

باب السلف في الرطب والتمر

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى والقول في التمر كالقول في الحبوب لا يجوز أن يسلف في تمر حتى يصفه برنيا أو عجوة أو صبحانيا أو رديا ، فإذا اختلفت هذه الأجناس في البلدان فبانت لم يجز أن يسلف فيها حتى يقول من ردى بلاد كذا أو من عجوة بلاد كذا ولا يجوز أن يسمى بلدا إلا بلدا من الدنيا ضحيا واسعا كثير النبات الذي يسلم فيه يؤمن بإذن الله تعالى أن تأتي الآفة عليه كله فتقطع ثمرته في الجديد إن اشترط جديده أو رطبه إذا سلف في رطبه (قال) ويوصف فيه حادراً أو عبلا ودقيقا وجيدا وزدياً لأنه قد يقع اسم الجودة على ما فيه الدقة وعلى ما هو أجود منه ويقع اسم الرداء على الحادر فعني رداءه غير الدقة (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وإذا سلف في تمر لم يكن عليه أن يأخذه إلا جافاً لأنه لا يكون تمراً حتى يجف وليس له أن يأخذ تمراً معيباً وعلامة العيب أن يراه أهل البصر به فيقولون هذا عيب فيه ولا عليه أن يأخذ فيه حشفة واحدة لأنها معيبة وهي نقص من ماله ولا غير ذلك من مستحشفه وما عطش وأضر به العطش منه لأن هذا كله عيب فيه ولو سلف فيه رطباً لم يكن عليه أن يأخذ في الرطب بسراً ولا مذنباً^(١) ولا يأخذ إلا ما أرطب كله ولا يأخذ بما أرطب كله مشدخاً ولا قديماً قد قارب أن يتمر، أو يتغير لأن هذا إما غير الرطب وإما عيب الرطب وهكذا أصناف الرطب والتمر كله وأصناف العنب وكل ما أسلم فيه رطباً أو يابساً من الفاكهة (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولا يصلح السلف في الطعام إلا في كيل أو وزن فأما في عدد فلا ، ولا بأس أن يسلف في التين يابساً وفي الفرسك يابساً وفي جميع ما يابس من الفاكهة يابساً بكل كل يسلف في التمر ولا بأس أن يسلف فيها كيل منه رطباً كما يسلف في الرطب والقول في صفاته وتسميته وأجناسه كالقول في الرطب سواء لا يختلف فإن كان فيه شيء، بعض لونه خيراً من بعض لم يجز حتى يوصف اللون كما لا يجوز في الرقيق إلا صفة الألوان (قال) وكل شيء اختلف فيه جنس من الأجناس المأكولة فتفاضل بالألوان أو بالعظم لم يجز فيه إلا أن يوصف بلونه وعظمه فإن ترك شيء من ذلك لم يجز وذلك أن اسم الجودة يقع على ما دق ويعظم منه ويقع على أبيضه وأسوده وربما كان أسوده خيراً من أبيضه وأبيضه خيراً من أسوده وكل الكيل والوزن يجتمع في أكثر معانيه وقليل ما يباين به جلته إن شاء الله تعالى (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو أسلم رجل في جنس من التمر فأعطى أجود منه أو أردأ بطيب نفس من المتباينين لا إبطال للشرط بينهما ، لم يكن بذلك بأس وذلك أن هذا قضاء لا يبيع ولكن لو أعطى مكان التمر حنطة أو غير التمر ، لم يجز لأنه أعطاه من غير الصنف الذي له فهذا يبيع ما لم يقبض

(١) قوله : مذنباً ، قال في القاموس : ذنبت البسرة تذنبا وكنت من ذنبا اهـ ، ووكتت : نسكت ، أي بدا فيها الإرتطاب . كتيبه مصححه .

يسع التمر بالخطئة (قال الشيخان) ولا خير في السلف في شيء من الأكل عدداً ، لأنه لا يحاط فيه بصفة كما يحاط في الحيوان بسن وصفة وكما يحاط في الثياب بذرع وصفة ولا بأس أن يسلف فيه كله بصفة ووزن فيكون الوزن فيه يأتي على ما يأتي عليه الذرع في الثوب ولا بأس أن يسلف في صنف من الخبز بعينه ويسمى منه عظما أو صغارا أو خبز بلد وزن كذا وكذا ، فما دخل الميزان فيه من عدد ذلك لم ينظر فيه إلى العدد إذا وقعت على ما يدخل الميزان أقل الصفة ونظر إلى الوزن كما لا ينظر في موزون من الذهب ونقطة إلى عدد وإذا اختلفا في عظامه وصغاره فعليه أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم العظم وأقل ما يقع اسم صفة ثم يستوفيه منه موزونا وهكذا السفرجل والتفاح والفرسك وغيره مما يبيع به الناس عدداً وجزافاً في أوعيته لا يصلح السلف فيه إلا موزونا لأنه يختلف في الكيل والاختلاف في الكيل حتى يبقى من الكيل شيء فارغ ليس فيه شيء لم يسلف فيه كيلا (قال) وإن اختلف فيه أصناف ما سلف من ثناء وخبز وغيره مما لا يكال سمي كل صنف منها على حدته وبصفته لا يجرته غير ذلك فإن ترك ذلك فالسلف فاسد والقول في إفساده وإجازته إذا اختلفت أجناسه كالقول فيما وصفنا قبله من الخطئة والتمر وغيرهما .

باب جماع السلف في الوزن

(قال الشيخان) رحمه الله والميزان مخالف للكيل في بعض معانيه والميزان أقرب من الإحاطة وأبعد من أن يختلف فيه أهل العلم من الكيل لأن ما يتجافى ولم يتجافى في الميزان سواء لأنه إنما يصار فيه كله إلى أن يوجد بوزنه والمتجافى في الكيل يتباين تبائنا بيننا فليس في شيء مما وزن اختلاف في الوزن يرد به السلف من قبل اختلافه في الوزن كما يكون فيما وصفنا من الكيل ولا يفسد شيء مما سلف فيه وزنا معلوماً إلا من قبل غير الوزن ولا بأس أن يسلف في شيء وزنا وإن كان يباع كيلا ولا في شيء كيلا وإن كان يباع وزنا إذا كان مما لا يتجافى في الكيل مثل الزيت الذي هو ذائب إن كان يباع بالمدنية في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده وزنا فلا بأس أن يسلف فيه كيلا وإن كان يباع كيلا فلا بأس أن يسلف فيه وزنا ومثل السمن والعسل وما أشبهه من الإدام فإن قال قائل كيف كان يباع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم؟ قلنا الله أعلم أما الذي أدركننا التباين به عليه فأما ما قلنا منه فيبيع كيلا والجملة الكثيرة تباع وزنا ودلالة الأخبار على مثل ما أدركننا الناس عليه . قال عمر رضي الله عنه : لا آكل سنا ما دام السمن يباع بالأواق وتشبه الأواق أن تكون كيلا ولا يفسد السلف الصحيح العقد في الوزن إلا من قبل الصفة فإن كانت الصفة لا تقع عليه وكان إذا اختلف صفاته تباينت جودته واختلف أثمانه لم يجر لأنه مجبول عند أهل العلم به وما كان مجبولا عندهم لم يجر (قال الشيخان) وإن سلف في وزن ثم أراد إعطائه كيلا لم يجر من قبل أن الشيء يكون خفيفا ويكون غيره من جنسه أثقل منه فإذا أعطاه إياه بالكيل أقل أو أكثر مما سلفه فيه فكان أعطاه الطعام الواجب من الطعام الواجب متفاضلا أو مجبولا وإنما يجوز أن يعطيه معلوماً فإن أعطاه حقه فذلك الذي لا يلزمه غيره وإن أعطاه حقه وزاده تطوعا منه على غير شيء كان في العقد فهذا نال من قبله فإن أعطاه أقل من حقه وأبرأ المشتري مما بقي عليه فهذا شيء تطوع به المشتري فلا بأس به ، فأما أن لا يعمد تفضلا ويتجافا مكان الكيل يتجافان وزنا ، فإذا جاز هذا جاز أن يعطيه أيضا حقا ، وفاء من كيل لأن طيب أنفس منها عن فضل عرفه أحدهما قبل صاحبه .

تفريع الوزن من العسل

(قال الشافعي) رحمه الله أقل ما يجوز به السلف في العسل أن يسلف السلف في كيل أو وزن معلوم وأجل معلوم وحفة معلومة جديدا ويقول عسل وقت كذا ، لا وقت الذي يكون فيه فيكون يعرف يوم يقبضه جدته من قدسه وجنس كذا وكذا منه (قال) والصفة أن يقول عسل صاف أبيض من عسل بلد كذا جيدا أوردنيا (قال) ولو ترك قوله في العسل صافيا جاز عندى من قبل أنه إذا كان له عسل لم يكن عليه أن يأخذ شعا في العسل وكان له أن يأخذ عسلا والعسل الصافي ، والصافي وجهان صاف من الشمع وصاف في اللون (قال الشافعي) وإن سلف في عسل صاف فأتى بعسل قد صفي بالنار لم يلزمه لأن النار تغير طعمه فينقص ثمنه ولكن يصفيه له بغير نار فإن جاءه بعسل غير صافي اللون فذلك عيب فيه فلا يلزمه أخذه إذا كان عيبا فيه (قال الشافعي) فإن سلف في عسل فجاءه بعسل رقيق أريه أهل العلم بالعسل فإن قالوا هذه الرقة في هذا الجنس من هذا العسل عيب ينقص ثمنه لم يكن عليه أن يأخذه ، وإن قالوا هكذا يكون هذا العسل وقالوا رقيق لحر البلاد أو لعله غير عيب في نفس العسل لزمه أخذه (قال) ولو قال عسل برأ وقال عسل صعر أو عسل صرو أو عسل عشر ووصف لونه وبلده فأتاه باللون والبلد وغير الصنف الذى شرط له أدى أو أرفع لم يكن عليه أخذه إنما يرد به بأحد أمرين أحدهما نقصان عما سلف فيه والآخر أن كل جنس من هذه قد يصلح لما لا يصلح له غيره أو يجزى بما لا يجزى فيه غيره أو يجمعهما ولا يجوز أن يعطى غير ما شرط إذا اختلفت منافعهما (قال) وما وصفت من عسل بر وصعرو وغيره من كل جنس من العسل في العسل كالأجناس المختلفة في السمن لا تجزى إلا صفتة في السلف وإلا فسد السلف ألا ترى أنى لو أسلفت في سمن ووصفته ولم أصف جنسه فسد من قبل أن سمن العزى يخالف سمن النأن وأن سمن الغنم كلها يخالف البقر والجواميس فإذا لم تقع الصفة على الجنس مما يختلف فسد السلف كما يفسد لو سلفته في حنطة ولم أسم جنسها فأقول مصرية أو يمانية أو شامية وهكذا لو ترك أن يصف العسل بلونه فسد من قبل أن أثمانها تتفاضل على جودة الألوان وموقعها من الأعمال يتباين بها وهكذا لو ترك صفة بلده فسد لاختلاف أعسال البلدان كاختلاف طعام البلدان وكاختلاف ثياب البلدان من هروى وهروى ورازى وبغدادى وهكذا لو ترك أن يقول عسل حديث من عسل وقت كذا من قبل اختلاف ما قدم من العسل وحدث وإذا قال عسل وقت كذا فكان ذلك العسل يكون في رجب وسمى أجله رمضان فقد عرف كم مر عليه وهذا هكذا في كل ما يختلف فيه قدمته وجديده من سمن أو حنطة أو غيرها (قال الشافعي) وكل ما كان عند أهل العلم به عيب في جنس ما سلف فيه لم يلزمه السلف وكذلك كل ما خالف الصفة المشروطة منه فلو شرط عسلا من عسل صرو وعسل بلد كذا ويكون كذا فأتى بالصفة في اللون وعسل البلد فقيل ليس هذا صروا خالصا وهذا صرو وغيره لم يلزمه كما يكون سمن بقر لو خلطه بسمن الغنم لم يلزم من سلف واحداً من السمين ولو قال أسلفت إليك في كذا وكذا رطلا من عسل أو في مكيال عسل بشمعه كان فاسداً لكثرة الشمع وقتله وثقله وخفته وكذا لو قال أسلف إليك في شهد بوزن أو عدد ، لأنه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع .

باب السلف في السمن

(قال الشيخانفي) رحمه الله : والسمن كما وصفت من العسل وكل ما أكل كان في معناه كما وصفت منه ويقول في السمن سمن : ما عر أو سمن صان أو سمن بقر . وإن كان سمن الجواميس يخالفها قال : سمن جواميس لا يجزى غير ذلك وإن كان يلد يختلف سمن الجنس منه قال سمن غنم كذا وكذا كما يقال بمكة : سمن صان نجدية وسمن صان تهامية ، وذلك أنهما يتباينان في اللون والصفة والطعم والشم (قال) والقول فيه كالقول في العسل قبله ، فما كان عينا وخارجا من صفة السلف لم يلزم السلف ، والقديم من السمن يتبين من القديم من العسل لأنه أسرع تغيرا منه ، والسمن منه ما يدخن ومنه ما لا يدخن ، فلا يلزم المدخن لأنه عيب فيه .

السلف في الزيت

(قال الشيخانفي) رحمه الله : والزيت إذا اختلف لم يجز فيه إلا أن يوصف بصفته وجنسه وإن كان قدمه بغيره وصفه بالجدة أو سى عصير عام كذا حتى يكون قد أتى عليه ما يعرفه المشتري والبائع ، والقول في عيوبه واختلافه كالقول في عيوب السمن والعسل (قال) والآدم كذا التي هي أو ذاك السليط وغيره إن اختلف ، نسب كل واحد منها إلى جنسه وإن اختلف عتيقها وحديثها نسب إلى الحدأة والعق فإن بائنت العسل والسمن في هذا فكانت لا يقلبها الزمان ولا تغير قات عصير سنة كذا وكذا لا يجزئه غير ذلك والقول في عيوبها كالقول في عيوب ما قبلها كل ما نسبته أهل العلم إلى العيب في جنس منها لم يلزم مشترهه إلا أن يشاء هو متطوعا (قال) ولا خير في أن يقول في شيء من الأشياء أسلم إليك في أجود ما يكون منه لأنه لا يوقف على حد أجود ما يكون منه أبدا فأما أردأ ما يكون منه فأكرهه ولا يفسد به البيع من قبل أنه إن أعطى خيرا من أردأ ما يكون منه كان متطوعا بالفضل وغير خارج من صفة الرداءة كله (قال) وما اشترى من الآدم كيلا أكتيل وما اشترى وزنا بطروفه لم يجز شراؤه بالوزن في الظروف لاختلاف الظروف وأنه لا يوقف على حد وزنها فلو اشترى جزافا وقد شرط وزنا فلم يأخذ ما عرف من الوزن المشتري إلا أن يراضيا ، البائع والمشتري ، بعد وزن الزيت في الظروف بأن يدع ما يبقى له من الزيت وإن لم يراضيا وأراد اللازم لها وزنت الظروف قبل أن يصب فيها الإدام ثم وزنت بما يصب فيها ثم يطرح وزن الظروف وإن كان فيها زيت وزن فرغت ثم وزنت الظروف ثم ألقي وزنها من الزيت وما أسلف فيه من الإدام فهو له صاف من الرب والمكر وغيره مما خالف اصفاء .

السلف في الزبد

(قال الشيخانفي) رحمه الله : السلف في الزبد كسمن في السمن يسمى زبد ما عر أو زبد صان أو زبد بقر ويقول نجدي أو تهامي لا يجزى غيرهما ويشطره مكيلا أو موزونا ويشطره زبد يومه لأنه يتغير في غده بهامة حتى يحمض ويتغير في الحر ويتغير في البرد تغيرا دون ذلك وينجد يؤكل غير أنه لا يكون زبد يومه كزبد غده ، فإن ترك من هذا شيئا لم يجز السلف فيه وليس للسلف أن يعطيه زبدا نجحيا وذلك أنه حينئذ ليس بزبد يومه إنما هو زبد غير نافع في سقاء فيه لبن غش ليذهب بغيره فيكون عيبا في الزبد لأنه جدده وهو غير جديد ومن أن الزبد يرق عن أصل خلقته ويتغير طعمه والقول فيما عرفه أهل العلم به عيبا أنه يرد به كالقول فيه وصفها قبله .

السلف في اللب

(قال الشافعي) رحمه الله : ويحوز السلف في اللب كما يحوز في الزبد ويفسد كما يفسد في الزبد بترك أن يقول ماعز أو ضأن أو بقر وإن كان إبلا أن يقول لبن غواد أو أوراك أو خيصة ويقول في هذا كله لبن لرعاية والمعافة لاختلاف ألبان الرواعي والمعافة وتفاضلها في الطعم والصفحة والتمن فأشبه هذا سكت عنه لم يحز معه السلم ولم يحز إلا بأن يقول حلبيا أو يقول لبن يومه لأنه يتغير في غده (قال الشافعي) والحلب ما يخب من ساعته وكان مشتهى حد صفة الحليب أن تقل حالوته فذلك حين ينتقل إلى أن يخرج من اسم الحليب (قال) وإذا أسلف فيه بكيل فليس له أن يكيله برغوته لأنها تزيد في كيله وليست بلبن تبقى بقاء اللب ولكن إذا سلف فيه ورننا فلا بأس عندى أن يزنه برغوته لأنها لا تزيد في وزنه فإن زعم أهل علم أنها تزيد في وزنه فلا يزنه حتى تسكن كما لا يكيله حتى تسكن (قال) ولا خير في أن يسلف في لبن مخيض لأنه لا يكون مخيضا إلا بإخراج زبد وزبد لا يخرج إلا بالياء ولا يعرف المشتري كم فيه من الماء لحفاء الماء في اللبن وقد يجعل ذلك بائع لأنه يصب فيه بغير كيل ويزيده مرة بعد مرة والماء غير اللبن فلا يكون على أحد أن يسلف في مد لبن فيعطى تسعة أعشار المد لبنا وعشره ماء لأنه لا يميز بين مائه حينئذ ولبنه . وإذا كان الماء مجبولا كان أسفله لأنه لا يدري كم أعصى من لبن وماء (قال) ولا خير في أن يسلف في لبن ويقول حامض لأنه قد يسمى حامضا بعد يوم ويومين وأيام وزيادة حموضته زيادة نقص فيه ليس كالحلو الذي يقال له حلو فيأخذ له أقل ما يقع عليه اسم الحلاوة مع صفة غيرها وما زاد على أقل ما يقع عليه اسم الحلاوة زيادة خير للمشتري وأطعم من البائع وزيادة حموضة اللبن كما وصفت نقص على المشتري . وإذا شرب لبن يوم أو لبن يومين فإنما يفتي محلب من يومه وما حلب من يومين فيشترط غير حامض وفي لبن الإبل غير قرص فإن كان يباد لا يمكن فيه إلا أن يخضع في تلك السنة فلا خير في السلف فيه بهذه الصفة لما وصفت من أنه لا يوفى على حد الحموضة ولا حد قارص فيقال هذا أول وقت حمض فيه أو قرص فيلزمه إياه وزيادة الحموضة فيه نقص للمشتري كما وصفنا في السنة قبله ولا خير في بيع اللبن في صرور فتم وإن اجتمع فيها حلبة واحدة لأنه لا يدري كم هو ولا كيف هو ولا هو يبيع عين ترى ولا شيء مضمون على صاحبه صفة وكيل وهذا خارج مما يحوز في بيع المسلمين (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن موسى عن سليمان بن يسار عن ابن عباس أنه كان يكره بيع الصوف على ظهور منه وللبن في صرور الغنم إلا بكيل .

السلف في الجبن رطبا ويابساً

(قال الشافعي) رحمه الله وسلف في الجبن رطبا طريا كالسلف في اللبن لا يحوز إلا بأن يشترط صفة . بن يومه أو يقول جبنا طريا لأن الطراء منه معروف والهاب منه مفارق للطري ولطراءة فيه صفة بخوط به ولا خير في أن يقول غاب لأنه إذا زایل الطراء كان غابا وإذا مرت له أيام كان غابا ومروور الأيام نقص له كما كثرة الحموضة نقص في اللبن لا يحوز أن يقال غاب لأنه لا ينقص أول ما يدخل في غيوب من الشربة التي معها فيكون مضبوطا بصفة والجواب فيه كالجواب في حموضة اللبن ولا خير في السلف فيه إلا بوزن فأما بعد فلا خير فيه لأنه لا يختلف فلا يقف البائع ولا يشتري منه على حد معروف ويشترط فيه حين ماعز أو جبن ضأن أو حين بقر كما وصفنا في اللبن وهما سواء في هذا انتهى (قال) والجبن الرطب ليس بطرح فيه ربيع وشتاء وروء ويعزل خائر ليه

فيعصر فإذا سلف فيه رطبا فلا أبالي ، أسمى صفارا ثم كبارا ويجوز إذا وقع عليه اسم الجبن (قال) ولا بأس بالسلف في الجبن اليابس وزنا وعلى ما وصفت من جبن ضائن أو بقر فأما الإبل فلا أحسبها يكون لها جبن ويسميه جبن بلد من البلدان لأن جبن البلدان يختلف وهو أحب إلى لو قال ما جبن منذ شهر أو منذ كذا أو جبن عامه إذا كان هذا يعرف لأنه قد يكون إذا دخل في حد اليبس أنقل منه إذا تناول جفوفه (قال) ولو ترك هذا لم يفسده لأننا نجيز مثل هذا في اللحم واللحم حين يسلمخ أنقل منه بعد ساعة من جفوفه والشعر في أول ما يبس يكاد يكون أقل نقصانا منه بعد شهر أو أكثر ولا يجوز إلا أن يقال جبن غير قديم فكل ما أتاه به فقال أهل العلم به ليس يقع على هذا اسم قديم أخذه وإن كان بعضه أطرى من بعض لأن السلف أقل ما يقع عليه اسم الطراءة والسلف متطوع بما هو أكثر منه ولا خير في أن يقول جبن عتيق ولا قديم لأن أقل ما يقع عليه اسم العتيق والقديم غير محدود وكذلك آخره غير محدود وكل ما تقدم في اسم العتيق فازدادت اللبالي مرورا عليه كان نقصا له كما وصفنا قبله في حموضة اللبن وكل ما كان عيبا في الجبن عند أهل العلم به من إفراط ملح أو حموضة طعم أو غيره ، لم يلزم المشتري .

السلف في اللبالي

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا بأس بالسلف في اللبالي بوزن معلوم ولا خير فيه إلا موزونا ولا يجوز مكبلا من قبل تكسبه وتجافيه في المكيال والقول فيه كالقول في اللبن والجبن يصف ماعزا أو ضائنا أو بقر أو طريا فيكون له أقل ما يقع عليه اسم الطراءة ويكون البائع متطوعا بما هو خير من ذلك ولا يصلح أن يقول غير الطري لأن ذلك كما وصفت غير محدود الأول والآخر والتزيد في البعد من الطراءة نقص على المشتري .

الصوف والشعر^(١)

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا خير في أن يسلم في صوف غنم بأعيانها ولا شعرها إذا كان ذلك إلى يوم واحد فأكثر وذلك أنه قد تأتي الآفة عليه فتذهبه أو تنقصه قبل اليوم وقد يفسد من وجه غير هذا ولا خير في أن يسلم في ألبان غنم بأعيانها ولا زدها ولا سمنها ولا لبها ولا جنبها وإن كان ذلك بكيل معلوم ووزن معلوم من قبل أن الآفة تأتي عليها فتهلكها فينقطع ما أسلف فيه منها وتأتي عليها بغير هلاكها فتقطع ما يكون منه ما أسلف فيه منها أو تنقصه وكذلك لا خير فيه ولو جلبت لك حين تشريها لأن الآفة تأتي عليها قبل الاستيفاء (قال الشافعي) وذلك أنا لو أجزنا هذا فجاءت الآفة عليها بأمر ينقطع ما أسلف فيه منها أو بعضه فرددناه على البائع بثل الصفة التي أسلفه فيها كنا ظلمناه لأنه بائع صفة من غنم بعينها فعولناها إلى غنم غيرها وهو لو باعه عينا فتهلكت لم نحوله إلى غيرها ولو لم نحوله إلى غيرها كنا أجزنا أن يشتري غير عين بعينها وغير مضمون عليه بصفة يكافئ الإتيان به متى حل عليه فأجزنا في بيع المسلمين ما ليس منها ، إنما يبيع المسلمين بيع عين بعينها يملكها المشتري على البائع أو صفة بعينها يملكها المشتري على البائع ويضمنها حتى يؤديها إلى المشتري (قال) وإذا لم يجز أن يسلم الرجل إلى أرجل في ثمر حائط بعينه ولا في حنطة أرض بعينها لما وصفت من الآفات التي تقع في الثمرة والزرع كان لبن الماشية ونسلها كله في هذا المعنى تصيبها الآفات كما تصيب الزرع والشعر وكانت الآفات إليه في كثير من الحالات أسرع

(١) قال السراج البلقيني : المراد بالترجمة : أن يسلم في صوف غنم معينة أو شعرها ، أو في غير معينة ، غير

(قال) وهكذا كل ما كان من سلك في عين بعينها تنقطع من أيدي الناس ولا خير في السلف حتى يكون في الوقت الذي يشترط فيه محله وجودا في البلد الذي يشترط فيه لا يختلف فيه بحال فإن كان يختلف فلا خيره لأنه حيث لا غير موصول إلى أدائه ، فعلى هذا كل ما ساف وقياسه . ولا بأس أن تسلف في شيء ليس في أيدي الناس حين تسلف فيه إذا شرطت محله في وقت يكون موجودا فيه بأيدي الناس .

السلف في اللحم

(قال الشيخ ابن) رحمه الله : كل لحم موجود ببلد من البلدان لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه . فالسلف فيه جائز وما كان في الوقت الذي يحل فيه يختلف فلا خير فيه وإن كان يكون لا يختلف في حينه الذي يحل فيه في بلد ويختلف في بلد آخر جاز السلف فيه في البلد الذي لا يختلف وفسد السلف في البلد الذي يختلف فيه إلا أن يكون مما لا يغير في الحبل فيجعل من بلد إلى بلد مثل الثياب وما أشبهها . فأما ما كان رطبا من الماء كولد وكان إذا حمل من بلد إلى بلد تغير لم يجر فيه السلف في البلد الذي يختلف فيه ، وهكذا كل سلعة من أسلع إذا لم تختلف في وقتها في بلد جاز فيه السلف وإذا اختلفت ببلد لم يجر السلف فيه في الحين الذي تختلف فيه إذا كانت من الرطب من الماء كولد .

صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز

(قال الشيخ ابن) رحمه الله : من أسلف في لحم فلا يجوز فيه حتى يصفه يقول : لحم ماعز ذكر خصى أو ذكر ثني فصاعدا أو جدى رضيع أو قطيم وسمين أو منق ومن موضع كذا ويشترط الوزن أو يقول لحم ماعزة ثنية فصاعدا أو صغيرة يصف لحمها ويضعها ويقول لحم ضأن ويصفه هكذا . ويقول في البعير خاصة بعير راع من قبل اختلاف الراعي والمعلوف وذلك أن لحمان ذكرورها وإناثها وصغارها وكبارها وخبياتها ونحوها تختلف ومواضع لحمها تختلف ويختلف لحمها فإذا حد بهامة كان للمشرى أدنى ما يقع عليه اسم السمعة ، وكان البائع متطوعا بأعلى منه إن أعطاه إياه وإذا حده متقيا كان له أدنى ما يقع عليه اسم الإبقاء والبائع متطوع بالذي هو أكثر منه ، وأكره أن يشترطه أعجف بحال وذلك أن الأعجف يقبضين وازيادة في أعجف نقص على المشرى والعجف في اللحم كما وصفت من الجموضة في اللبن ليست بمحدودة الأعلى ولا الأدنى وإذا زادت كان نقصا غير موقوف عليه والزيادة في السمنة شيء يشطوع به البائع على المشرى (قال) فإن شرط موصفا من اللحم وزن ذلك الموضع بما فيه من عظم لأن العظم لا يتميز من اللحم كما يتميز التبن والتمر والحجارة من الحنطة . ولو ذهب بيمزه أفسد اللحم على آخذه ونقي منه على العظام ما يكون فسادا ولحمه أولى أن لا يميز وأن يجوز بيع عظامه معه لا خلاط اللحم بالعظم من التوى في التمر إذا اشترى وزنا لأن النواة تميز من التمرة غير أن التمرة إذا أخرجت نواتها لم تبق بقاءها إذا كانت نواتها فيها (قال الشيخ ابن) بتاييع الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اتمر كيدا وفيه نواه ولم يعلمهم بتاييعوا اللحم قط إلا فيه عظامه ، فدللت السنة إذا جاز بيع التمر بالتوى على أن يبيع اللحم بالعظام في معانها أو أجوز فسكات قياسا وخبرا وأما ما أعلم الناس اختلفوا فيه (قال) وإذا أسلف في شحم البطن أو السكى ووصفه وزنا فهو جائز وإن قال شحم لم يجر لا اختلاف شحم البطن وغيره . وكذلك إن سلف في الأليات فتوزن . وإذا سلف في شحم سمى شحما ، صغيرا أو كبيرا ، وماعزا أو ضائنا .

لحم الوحش

(قال الشافعي) رحمه الله : ولحم الوحش كله كما وصفت من لحم الأنيس ، إذا كان يلد يكون بها موجودا لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه بحال جاز السلف فيه وإذا كان يختلف في حال ويوجد في أخرى لم يحز السلف فيه إلا في الحال التي لا يختلف فيها قال ولا أحسبه يكون وجودا يلد أبدا إلا هكذا وذلك أن من البلدان مالا وحش فيه وإن كان به منها وحش فقد خطيء صائده وبصيه والبلدان وإن كان منها ما يخطئه لحم يجوز فيه في كل يوم أو بها بعض اللحم دون بعض فإن الغنم تكاد أن تكون موجودة والإبل والبقر فيؤخذ السلف البائع بأن يذبح فيوفى صاحبه حقه لأن الذبيح له تمكن بالشراء ولا يكون الصيد له تمكن بالشراء والأخذ كما يمكنه الأنيس فإن كان يلد يتعذر به لحم الأنيس أو شيء منه في الوقت الذي يسلف فيه لم يحز السلف فيه في الوقت الذي يتعذر فيه ولا يجوز السلف في لحم الوحش إذا كان موجودا يلد إلا على ما وصفت من لحم الأنيس أن يقول لحم ظي أو أرنب أو تيتل أو بقر وحش أو حمر وحش أو صنف بعينه ويسميه مغيرا أو كبيرا ويوصف اللحم كما وصفت وسمينا أو متقيا كما وصفت في اللحم لا يخالفه في شيء إلا أن تدخله خضالة لا تدخل لحم الأنيس إن كان منه شيء يصاد شيء يكون لحمه معه طيبا وآخر يصاد بشيء يكون لحمه معه غير طيب شرط صيد كذا دون صيد كذا ، فإن لم يشرط سئل أهل العلم به فإن كانوا يبينون في بعض اللحم الفساد فالفساد عيب ولا يلزم المشتري ، فإن كانوا يقولون ليس بفساد ولكن صيد كذا أطيب فليس هذا بفساد ولا يرد على البائع ويلزم المشتري وهذا يدخل الغنم فيكون بعضها أطيب لحما من بعض ولا يرد من لحمه شيء إلا من فساد (قال) ومتى أمكن السلف في الوحش فالتوفى به كالقول في الأنيس وإنما يجوز بصفة وزن وجنس ويجوز السلف في لحم الطير كله بصفة وسمانة وإتقاء ووزن غير أنه لاسن له وإنما يباع بصفة مكان السن بأكبر وصغير وما احتمل أن يباع ببعضها بصفة موصوفة وما لم يحتمل أن يبيع لصغره وصف طائره وسمانته وأسلم فيه بوزن لا يجوز أن يسلم فيه بعدد وهو لحم وإنما يجوز عدد في الحي دون المذبوح والمذبوح طعام لا يجوز إلا موزونا ، وإذا أسلم في لحم طير وزنا لم يكن عليه أن يأخذ في الوزن رأسه ولا رجليه من دون الفخذين لأن رجليه لإلحم فيهما وأن رأسه إذا قصده اللحم كان معروفا أنه لا يقع عليه اسم اللحم المتصور قصده .

الحيتان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الحيتان إذا كان السلف يحل فيها في وقت لا ينقطع ما أسلف فيه من أيدي الناس بذلك البلد جاز السلف فيها وإذا كان الوقت الذي يحل فيه في بلد ينقطع ولا يوجد فيه فلا خير في السلف فيها كما قلنا في لحم الوحش والأنيس (قال) وإذا أسلم فيها أسلم في ملبح بوزن أو طرى بوزن معلوم ولا يجوز السلف فيه حتى يسمى كل حوت منه يجنسه فإنه يختلف اختلاف اللحم وغيره ولا يجوز أن يسلف في شيء من الحيتان إلا بوزن فإن قال قائل فقد تحيز السلف في الحيوان عددا موصوفا فما فرق بينه وبين الحيتان ؟ قيل الحيوان يشتري بتعيين أحدهما المنفعة به في الحياة وهي المنفعة العظمى فيه الجماعة والثانية ليذبح فيؤكل فأجزت شراءه حيا بالمنفعة العظمى ولست أجزى شراءه مذبوحا بعدد ألا ترى أنه إن قال أبيعك لحم شاة ثنية ما عزة ولم يشترط وزنا لم أجزه ؟ لأنه لا يعرف قدر اللحم بالصفة وإنما يعرف قدره بالوزن ولأن الناس إنما اشترؤا من كل ما يؤكل ويشرب

لجفاف ما يعاين فأمّا ما يضمن فليس يشترطه جزافاً (قال) والقياس في سلف في لحم الحيتان بوزن لا يوزن المشتري أن يوزن عليه الذنب من حيث يكون للحمة فيه ويلزمه ما يقع عليه اسم ذنب بما عليه لحم ولا يلزمه أن يوزن عليه فيه الرأس ، ويلزمه ما بين ذلك إلا أن يكون من حوت كبير فيسمى وزناً من الحوت بما أسلف فيه موضعاً منه لا يجوز أن يسلّف فيه إلا في موضع إذا احتمل ما تختمل اللحم من أن يكون يوجد في موضع منه ما سلف فيه ويصف الموضع الذي سلف فيه وإذا لم يختمل كان كما وصفت في الطير .

الرءوس والأكارع

(قال الشيخانفي) رحمه الله : ولا يجوز عند السلف في شيء من الرؤوس من صغارها ولا كبارها ولا الأكارع لأننا لا نجيز السلف في شيء سوى الحيوان حتى نخذه بذرع أو وكيل أو وزن فأمّا عدد مفرد فلا وذلك أنه قد يكون يشبه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين وما يقع عليه اسم الكبير وهو متباين فإذا لم نخد فيه كما حددنا في مثله من الوزن والذرع والكيل أجزأه غير محدود وإنما نرى الناس تركوا وزن الرؤوس لما فيها من سقطها الذي يطرح ولا يؤكل مثل الصوف والشعر عليه ومثل أطراف مشافره ومناخره وجلود خديه وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه غير أنه فيه غير قليل فلو وزنوه وزنوا معه غير ما يؤكل من صوف وشعر وغيره ولا يشبه النوى في الثمر لأنه قد ينتفع بالنوى ولا القشر في الجوز لأنه قد ينتفع بقشر الجوز وهذا لا ينتفع به في شيء (قال) ولو تخالم رجل فأجاز له لم يجز عندي أن يؤمر أحد بأن يجزه إلا موزوناً . والله تعالى أعلم ، وإجازته وجه يختمل بعض مذاهب أهل الفتنة ما هو أبعد منه (قال الشيخانفي) وقد وصفت في غير هذا الموضع أن البيوع ضربان أحدهما بيع عين قائمة فلا بأس أن تباع بقدر ودين إذا قبضت العين أو بيع شيء موصوف مضمون على بائنه يأتي به لابد عاجلاً أو إلى أجل وهذا لا يجوز حتى يدفع المشتري ثمنه قبل أن يتفرق المتبايعان وهذان مستويان إذا شرط فيه أجل أو ضمان أو يكون أحد البيعين نقداً والآخر ديناً أو مضموناً قال وذلك أتى إذا بعت سلعة ودفعتها إليك وكان ثمنها إلى أجل فالسلعة نقد والتمن إلى أجل معروف وإذا دفعت إليه مائة دينار في طعام موصوف إلى أجل فالسلعة نقد والساعة مضمونة يأتي بها صاحبها لا بد ، ولا خير في دين بدين ولو اشترى رجل ثلاثين رطلاً لحمًا بدينار ودفعه يأخذ كل يوم رطلاً فسكان أول محلها حين دفع وآخره إلى شهر وكانت صفقة واحدة كانت فاسدة ورد مثل اللحم الذي أخذ أو قيمته إن لم يكن له مثل وذلك أن هذا دين بدين ولو اشترى رطلاً منفرداً وتسعة وعشرين بعده في صفقة غير صفته كان الرطل جائزاً والتسعة والعشرون منقضة وليس أخذه أولها إذا لم يأخذها في مقام واحد بالذي يخرج منه أن يكون ديناً . ألا ترى أنه ليس له أنه أن يأخذ رطلاً بعد الأول إلا بمدة تأتي عليه ؟ ولا يشبه هذا الرجل يشتري الطعام بدين ويأخذ في اكتياله لأن محله واحد وله أخذه كله في مقامه إلا أنه لا يقدر على أخذه إلا هكذا لأجل له ، وهو جاز هذا ، جاز أن يشتري بدينار ثلاثين صاعاً حنطة يأخذ كل يوم صاعاً (قال) وهذا هكذا في الرطب والفاكهة وغيرهما كل شيء لم يكن له قبضه ساعة يتبايعانه معاً ولم يكن لبائعه دفعه عن شيء منه حين يشرع في قبضه كله لم يجز أن يكون ديناً (قال) ولو جاز هذا في اللحم جاز في كل شيء من ثياب وطعام وغيره (قال الشيخانفي) ولو قل قائل هذا في اللحم جائز وقل هذا مثل الدار يتكراها الرجل إلى أهل فيجب عليه من كراهتها بقدر ما سكن (قال) وهذا في دار وليس كما قال ، ولو كان

كما قال كان أن يقيس اللحم بالطعام أولى به من أن يقيسه بالسكن لبعد سكن من طعام في الأصل والفرع فإن قال : فما فرق بينهما في الفروع ؟ قيل أرأيتك إذا أكرمتك دارا شهراً ودفعتها إليك فلم تسكنها أحب عليك الكراء ؟ قال نعم قلت ودفعتها إليك طرفة عين إذا مرت المدة التي أكرمتها إليها أحب عليك كراؤها ؟ قال نعم قلت أفرايت إذا بعثك ثلاثين رطلا لحما إلى أجل ودفعت إليك رطلا ثم مرت ثلاثون يوماً ولم تقبض غير الرطل الأول أبرأ من ثلاثين رطلا كما برئت من سكن ثلاثين يوماً ؟ فإن قال لا قيل لأنه يحتاج في كل يوم إلى أن يبرأ من رطل لحماً يدفعه إليك لا يبرئه ما قبله ولا المدة منه إلا بدفعه قال نعم ويقال له : ليس هكذا الدار فإذا قال لا قيل أمّا تراهما مفترقين في الأصل والفروع والاسم ؟ فكيف تركت أن تقيس اللحم بالسأكول الذي هو في مثل معناه من الربا والوزن والكيل وقسته بمسالا يشبهه ؟ أو رأيت إذا أكرمتك تلك الدار بعينها فأنهدمت أبلزمني أن أعطيك دارا بصفتها ؟ فإن قال لا : قيل فإذا باعك لحماً بصفة وله ماشية فأنات ماشيته أبلزمه أن يعطيك لحماً بالصفة ؟ فإذا قال نعم قيل أفتراهما مفترقين في كل أمرهما : فكيف تقيس أحدهما بالآخر ؟ وإذا أسأف من موضع في اللحم المساعز عينه بوزن أعطى من ذلك الموضع من شاة واحدة فإن عجز ذلك الموضع عن مبلغ صفة السلم أعطاه من شاة غيرها مثل صفتها ولو أسلفه في طعام غيره فأعطاه بعض طعامه أجود من شرطه لم يكن له عليه أن يعطيه ما بقي منه أجود من شرطه إذا أوفاه شرطه وليس عليه أكثر منه .

باب السلف في العطر وزنا

(قال الشافعي) رحمه الله : وكل مالا ينقطع من أيدي الناس من العطر وكانت له صفة عرف بها ووزن جاز السلف فيه فإذا كان الاسم منه يجمع أشياء مختلفة الجودة لم يجوز حتى يسمى ما أسلف فيه منها كما يجمع التمر اسم التمر ويفرق بها أسماء تباين فلا يجوز السلف فيها إلا بأن يسمى النصف الذي أسلف فيه ويسمى جيدا منه وردثا فعلى هذا أصل السلف في العطر وقياسه فالعنبر منه الأشهب والأخضر والأبيض وغيره ولا يجوز السلف فيه حتى يسمى أشهب أو أخضر جيدا وردثا وقطعا صحاحا وزن كذا وإن كنت تريد أبيض سميت أبيض وإن كنت تريد قطعة واحدة سميت قطعة واحدة وإن لم تسم هكذا أو سميت قطعا صحاحا لم يكن لك ذلك مفتتا وذلك أنه متباين في الثمن ويخرج من أن يكون بالصفة التي سلف وإن سميت عنبرا ووصفت لونه وجودته كان لك عنبر في ذلك اللون والجودة صفارا أعطاه أو كبارا وإن كان في العنبر شيء مختلف بالبلدان ويعرف ببلدانه أنه لم يجوز حتى يسمى عنبر بلد كذا كما لا يجوز في الثياب حتى يقول مرويا أو هرويا (قال) وقد زعم بعض أهل العلم بالسك أنه سره دابة كالظبي تلقيه في وقت من الأوقات وكأنه ذهب إلى أنه دم يجمع فكأنه يذهب إلى أن لا يخل التطيب به لما وصفت (قال) كيف جاز لك أن تجيز التطيب بشيء وقد أخبرك أهل العلم أنه ألقى من حي وما ألقى من حي كان عندك في معنى الميتة فلم تأكله : (قال) فقلت له قلت به خبرا وإجماعا وقياسا قال فأذكر فيه القياس قلت الخبر أولى بك قال سأسألك عنه فأذكر فيه القياس قلت قال الله تبارك وتعالى « وإن لكم في الأنعام لعبرة نسيتكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين » فأحل شيئا يخرج من حي إذا كان من حي يجمع بعينين تطيب ، وأن ليس بعضو منه ينقصه خروجه منه حتى لا يعود مكانه مثله وحرم الدم من مذبح وحي فلم يحل لأحد أن يأكل دما مسفوحا من ذبيح أو غيره ولو كنا حرمنا دم الامة

يخرج من حى أحشاءه من المذبح وليكن حرمناه لنجاسته ونس لكتاب به ثل لبول والرجيع من قبل أنه ليس من الطيبات قياسا على ما وجب غسله مما يخرج من الحى من الدم وكان في البول والرجيع يدخل به طيبا ويخرج خبيثا ووجدت الولد يخرج من حى حلالا ووجدت البيضة تخرج من بائنتها حية فتكون حلالا بان هذا من الطيبات ، فكيف أنكرت في المسك الذى هو غاية من الطيبات ، إذا خرج من حى أن يكون حلالا ؛ وذهبت إلى أن تشبه بعضو قطع من حى والعضو الذى قطع من حى لا يعود فيه أبدا وبين فيه نقسا وهذا يعود زعمت بحاله قبل يسقط منه أنهو باللبن والبيضة والولد أشبه أم هو بالدم وبول والرجيع أشبه ؛ فقال بل باللبن والبيضة والولد أشبه إذا كانت تعود^(١) بحالها أشبه منه بالعضو يتقطع منها وإن كان أطيب من اللبن والبيضة والولد يحل وهما دونه في الطيب من اللبن والبيض يحل لأنه طيب كان هو أحل لأنه أعلى في الطيب ولا يشبه الرجيع الحديث (قال) فما الخبر ؟ قلت (أخبرنا) الزنجي عن موسى بن عقبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى للنجاشي أواق مسك فقال لأم سامة «إني قد أهديت للنجاشي أواق مسك ولا أراه إلا قدمات قبل أن يصل إليه فإن جاءتنا وهبت لك كذا فجاءته فوهب لها ولغيرها من» (قال) وسئل ابن عمر عن المسك أخوط هو ؟ فقال أو ليس من أطيب طيبكم ؟ وتطيب سعد بالمسك والذرية وفيه المسك وإن عباس بالغالية قبل يحرم وفيها المسك ولم أر الناس عندنا اختلفوا في إباحته (قال) فقال لي قائل خبرت أن العنبر شيء ينذره حوت من جوفه فكيف أحللت منه ؟ قلت أخبرني عدد من أتق به أن العنبر نبات يخلقه الله تعالى في حشاف في البحر فقال لي منهم نفر حبيب ربيع إلى جزيرة فأقما بها ونحن ننظر من فوقها إلى حشفة^(٢) خارجة من الماء منها عليها عنبرة أهلها مستطيل كمنق اشاة والعنبرة مدودة في فرعها ثم كننا نتعاهد ما فزاهها تعظم فأخرنا أخذها رجاء أن يزيد عظماء فبهت ربيع فحركات البحر فمقلعها فخرجت مع الموج ولم يختلف على أهل العلم بأنه كما وصفوا وإنما غلط من قال : إنه يجده حوت أو طير فيأكله للينه وطيب ريحه وقد زعم بعض أهل العلم أنه لا تأكله دابة إلا قتلها فيموت الحوت الذى يأكله فينبذه البحر فيؤخذ فيشقق بطنه فيستخرج منه قال لما تقول فيما استخرج من بطنه ؟ قلت يغسل عنه شيء أصابه من أذاه ويكون حلالا أن يباع ويتطيب به من قبل أنه مستجسد غليظ غير متفر لا يخالطه شيء أصابه فيذهب فيه كله وإنما يصيب ما ظهر منه كما يصيب ما ظهر من الجلد فيغسل فيطهر ويصيب الشيء من الذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد فيغسل فيطهر والأديم (قال) فهل في العنبر خبر ؟ قلت لا أعلم أحدا من أهل العلم خالف في أنه لا بأس ببيع العنبر ولا أحد من أهل العلم بالعنبر قال في العنبر إلا ما قلت لك من أنه نبات ونبات لا يحرم منه شيء (قال) فهل فيه أثر ؟ قلت نعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن طائوس عن أبيه عن ابن عباس سئل عن العنبر فقال إن كان فيه شيء ففيه الخس (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أذينة^(٣) أن ابن عباس قال ليس في عنبر زكوة إنما هو شيء دسره البحر (قال الشافعي) ولا يجوز بيع المسك وزنا في فارة لأن المسك مغيب ولا يدرك وزنه من وزن جلوده

(١) قوله : إذا كانت تعود بحالها الخ كذا بالأصول لى بأدينا وتأمل اه . صححه .

(٢) قوله : إلى حشفة بالحريك أى صخرة ثابتة في البحر . كما في القاموس اه . صححه .

(٣) قوله : عن أذينة كذا في نسختين وفي نسخة عن أبيه ونس في السند عن ابن أذينة ولم تقف على ما يرجحه فيما رجعنا إليه من الخلاصة والقاموس فراجع . كتبه . صححه .

والعود يتفاضل تفاضلاً كثيراً فلا يجوز حتى يوصف كل صنف منه وبلده وسنته الذي يتميز به بينه وبين غيره كما لا يجوز في اثياب إلا ما وصفت من تسمية أجناسه وهو أشد تبايناً من التمر وربما رأيت الثامنة بمائة دينار والثمان من صنف غيره بخمسة دنانير وكلاهما ينسب إلى الجودة من صنفه وهكذا القول في كل متاع العطارين مما يتباين منه يلد أو لون أو عظم لم يجز السلف فيه حتى يسمى ذلك وما لا يتباين بشيء من هذا وصف بالجودة والرداءة وجماع الاسم والوزن ، ولا يجوز السلف في شيء منه يخلطه عنبراً أو خلياً من العنبر أو اللش الشك من الربيع فإن شرط شيئاً بترابه أو شيئاً بقشوره وزناً إن كانت قشوره ليست مما تنفعه أو شيئاً يخلط به غيره منه لا يعرف قدر هذا من قدر هذا لم يجز السلف فيه (قال) وفي الفأر إن كان من صيد البحر مما يعيش في البحر فلا بأس بها وإن كانت تعيش في البر وكانت فأراً لم يجز بيعها وشراؤها إذا لم تدبغ وإن دبغت فالدباغ لها ظهور فلا بأس ببيعها وشراؤها وقال في كل جلد على عطر وكل ما خفي عليه من عطر ودواء الصيدالة وغيره مثل هذا القول إلا أنه لا يحل بيع جلد من كلب ولا خنزير وإن دبغ ولا غير مدبوغ ولا شيء منهما ولا من واحد منهما .

باب متاع الصيدالة

(قال الشافعي) رحمه الله : ومتاع الصيدالة كله من الأدوية كمتاع العطارين لا يختلف فما يتباين بحسن أو لون أو غير ذلك يسمى ذلك الجنس وما تباين ويسمى وزناً وجديداً وعتيقاً فإنه إذا تغير لم يعمل عمله جديداً وما اختلف منه بغيره لم يجز كما قلت في متاع العطارين ولا يجوز أن يسلف في شيء منه إلا وحده أو معه غيره كل واحد منهما معروف الوزن وأخذهما متميزين فأما أن يسلف منه في صنفين مخلوطين أو أصناف مثل الأدوية الحية أو المجموعة بعضها إلى بعض بغير عجن ولا تحبب فلا يجوز ذلك لأنه لا يوقف على حده ولا يعرف وزن كل واحد منه ولا جودته ولا رداءته إذا اختلف (قال الشافعي) وما يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب إذا كان هكذا قياساً على ما وصفت لا يختلف وإذا اختلف سمى أجناسه وإذا اختلف في ألوانه سمى ألوانه وإذا تقارب سمى وزنه فعلى هذا ، هذا الباب وقياسه (قال) وما خفيت معرفته من متاع الصيدالة وغيره مما لا يخلص من الجنس الذي يخالفه وما لم يكن منها إذا رى عمت معرفته عند أهل العلم العدول من المسلمين لم يجز السلف فيه ولو كانت معرفته عامة عند الأطباء غير المسلمين والصيدالة غير المسلمين أو عبيد المسلمين أو غير عدول لم أجز السلف فيه وإنما أجزه فيما أجد معرفته عامة عند عدول من المسلمين من أهل العلم به وأقل ذلك أن أجد عليه عدلين شهدان على تميزه وما كان من متاع الصيدالة من شيء محرم لم يحل بيعه ولا شراؤه وما لم يحل شراؤه لم يجز السلف فيه لأن السلف يبيع من البيوع ولا يحل أكله ولا شربه وما كان منها مثل الشجر الذي ليس فيه تحريم إلا من جهة أن يكون مضرًا فكان سما لم يحل شراء السم ليؤكل ولا يشرب فإن كان يعالج به من ظاهر شيء لا يصل إلى جوف ويكون إذا كان طاهراً ما مؤننا لا ضرر فيه على أحد موجود المنفعة في داء فلا بأس بشرائه ولا خيره في شراء شيء يخالطه لحوم الحيات الترياق وغيره لأن الحيات محرمة لأنهم من غير الطيبات ولأنه يخالطه ميتة ولا لبن مالا يؤكل لحمه من غير آدميين ولا بول مالا يؤكل لحمه ولا غيره والأبوال كلها نجسة لا تحل إلا في ضرورة فعلى ما وصفت هذا الباب كله وقياسه (قال) وجماع ما يحرم أكله في ذوات الأرواح خاصة إلا ما حرم من السكر ولا في شيء من الأرض والنبات حرام إلا من جهة

أن يضر كليم وما أشبهه فمدخل في الدواء من ذوات الأرواح فكأن يحرم المأكول فلا يخل وما لم يكن يحرم المأكول فلا بأس .

باب السلف في الأولو وغيره من متاع أصحاب الجواهر

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : ولا يجوز عندى السلف في الأولو ولا في الزبرجد ولا في البهوت ولا في شيء من الحجارة التي تكون حليا من قبل أنى لو قلت سلفت في أولوة مدحرجة صافية وزنها كذا وكذا وصفها مستطيلة ووزنها كذا كن الوزن في الأولوة مع هذه الصفة تستوى صفاته وتباين لأن منه ما يكون أثقل من غيره فيفاضل بالثقل والجودة وكذلك الباقوت وغيره فإذا كان هكذا فم يوزن كان اختلافه لو لم يوزن في اسم الصغير والكبير أشد اختلافا ولو لم أفسده من قبل الصفاء وإن تباين وأعطينه أقل ما يقع عليه اسم الصفاء أفسد من حيث وصفت لأن بعته أثقل من بعض فتكون الثقلية الوزن بينا وهى صغيرة وأخرى أخف منها وزنا يمثل وزنها وهى كبيرة فيتباينان في الثمن تباينا متفاوتا ولا أضبط أن أصفيا بالعظم أبدا إذا لم توزن لأن اسم العظم لا يضبط إذا لم يكن معه وزن فلما تباين اختلافهما بالوزن كان اختلافهما غير موزونين أشد تباينا . والله تعالى أعلم .

باب السلف في التبر غير الذهب والفضة

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : ولا بأس أن يسلف ذهباً أو فضة أو حرضا من العروض ما كان في تبر نحاس أو حديد أو أنك يوزن معلوم وصفة معلومة والقول فيه كله كالقول فيما وصفت من الإسلاف فيه إن كان في الجنس منه شيء . يتباين في ألوانه فيكون صنف أبيض وآخر أحمر وصف اللون الذى سلف فيه . وكذلك إن كان يتباين في اللون في أجناسه وكذلك إن كان يتباين في لونه وقسوته وكذلك إن كان يتباين في خلاصه وغير خلاصه لم يخر أن يترك من هذه الصفة شيئا إلا وصفه فإن ترك منه شيئا واحدا فسد السلف وكذلك إن ترك أن يقول جيدا أو رديئا فسد السلف وهكذا . هذا فى الحديد والرصاص والآلآك والزراوق فإن الزراوق يختلف مع هذا في رفته ونخاته يوصف ذلك وكل صنف منه يختلف في شيء في غيره وصف حيث يختلف كما قلنا في الأمر الأول وهكذا هذا في الزرنينخ وغيره وجميع ما يوزن مما يقع عليه اسم الصنف من الشب والكبريت وحجارة الأكال وغيرها قول فيها قول واحد كالقول فى السلف فيما قبلها وبعدها .

باب السلف فى صنع الشجر

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : وهكذا سلف فى اللبان والمسطكي والعراء وصنع الشجر كله ما كان منه من شجرة واحدة كاللبان وصف بالبياض وأنه غير ذكر فإن كان منه شيء يعرفه أهل العلم يقولون له ذكر إذا مضى فسد وما كان منه من شجر شتى مثل العراء وصف شجرة وما تباين منه وإن كان من شجرة واحدة وصف كما وصفت فى اللبان وليس فى صغير هذا وكبيره تباين يوصف بالوزن وليس على صاحبه أن يوزن له فيه فرفه أو فى شجرة مقلوعة مع الصعفة لا توزن له نصفة إلا محضة .

باب الطين الأرمني وطين البحيرة والمختوم

(قال الشيخ إني) رحمه الله : وقد رأيت طينا يزعم أهل العلم به أنه طين أرمني ومن موضع منها معروف وطن يقال له طين البحيرة والمختوم ويدخلان معا في الأدوية وسمعت من يدعي العلم بهما يزعم أنهما يشان بطين غيرهما لا ينفع منفعتهما ولا يقع موقعهما ولا يسوى مائة رطل منه رطلا من واحد منهما ورأيت طينا عندنا بالحجاز من طين الحجاز يشبه الطين الذي رأيتهم يقولون : إنه أرمني (قال الشيخ إني) فإن كان مما رأيت ما يخلط على الخالص بينه وبين ما سمعت ممن يدعي من أهل العلم به فلا يخلص فلا يجوز السلف فيه بخال وإن كان يوجد عدلان من المسلمين يخلصان معرفته بشيء بين لهما جاز السلف فيه وكان كما وصفنا قبله مما يسلف فيه من الأدوية وقول فيه كاقول في غيره إن تباين بلون أو جنس أو بلد لم يميز السلف فيه حتى يوصف لونه وجنسه ويوصف بوزن معلوم .

باب بيع الحيوان والسلف فيه

(قال الشيخ إني) رحمه الله : أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا فجاءته إبل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أفضي الرجل بكره فقلت يا رسول الله إني لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رباعيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » (قال الشيخ إني) أخبرنا الثقة عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشيخ إني) فهذا الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أخذ وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمن بعيرا بصفة وفي هذا ما دل على أنه يجوز أن يضمن الحيوان كله بصفة في السلف وفي بيع بعضه ببعض وكل أمر لازم فيه الحيوان بصفة وجنس وسن فكلذا نأير بصفة وضرب ووزن وكالطعام بصفة وكل وفيه دليل على أنه لا بأس أن يقضى أفضل مما عليه متطوعا من غير شرط وفيه أحاديث سوى هذا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن أبي الزبير عن جابر قال جاء عبد فبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحجرة ولم يسمع أنه عبد فجاء سيده يريده فقال النبي صلى الله عليه وسلم « به » فاشتراه بعبدين أسودين ثم لم يبايع أحدا بعده حتى سأله : أعبد هو أم حر (قال) وبهذا نأخذ وهو إجازة عبد بعبدين وإجازة أن يدفع ممن شيء في يده فيكون كقبضه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عبد الكريم الجزري أخبره أن زياد بن أبي مريم مولى عثمان بن عفان أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث صدقا له فجاءه بظهر مسان فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم قال « هلكت وأهلك » فقال يارسول الله : إني كنت أبيع البكرين والثلاثة بالبعير المسن يدا يمسد وعلمت من حاجة النبي صلى الله عليه وسلم إلى الظهر فقال النبي صلى الله عليه وسلم « فذاك إذن » (قال الشيخ إني) وهذا منقطع لا يثبت مثله وإنما كتبناه أن الثقة أخبرنا عن عبد الله بن عمر بن حفص أو أخبرني عبد الله ابن عمر ابن حفص (قال الشيخ إني) قول النبي صلى الله عليه وسلم إن كان قال هلكت وأهلك أئمت وأهلك أموال الناس يعني أخذت منهم ما ليس عليهم^(١) وقوله « عرفت حاجة النبي صلى الله عليه وسلم إلى الظهر » يعني ما يعطيه أهل

(١) قوله : عرفت حاجة النبي . كذا بالأصول ولعله يشير إلى رواية أو حكي المعنى . وإلا فالذي صرح به قبل وعلمت من حاجة النبي الخ . كتبه مصححه .

صدقة في سبيل الله ويعطى ابن اسبيل منهم وغيرهم من أهل السهمان عند نزول الحاجة بهم إلهما والله تعالى أعلم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس أنه سئل عن بيعير بيعيرين فقال قد يكون بيعير خيرا من بيعيرين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن صالح ابن كيسان عن الحسن بن محمد بن علي أن علي بن أبي طالب باع جملا له يدعى عصيفير بعشرين بعيرا إلى أجل (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفوها صاحبها بالربذة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل؟ فقال لا بأس به (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لاربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاث عن الضامين والملاقيح وحبل الحبلية والضاميين ما في ظهور الجمال والملاقيح ما في بطون الإناث وحبل الحبلية بيع كان أهل الجاهلية يفتابونه كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم ينتج ما في بطنها (قال الشافعي) وما نهى عنه من هذا كما نهى عنه والله أعلم وهذا لا يبيع عين ولا صفة ومن يبيع الثور ولا يخل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع حبل الحبلية وهو موضوع في غير هذا الموضع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال وليتبع البعير بالبعيرين يدا يد وعلى أحدهما زيادة ورق والورق نسيئة قال وبهذا كله أقول ولا بأس أن يسلف الرجل في الإبل وجميع الحيوان بسن وصفة وأجل كما يسلف في الطعام ولا بأس أن يبيع الرجل البعير بالبعيرين مثله أو أكثر يدا يد وإلى أجل وبعيرا بيعيرين وزيادة دراهم يدا يد ونسيئة إذا كانت إحدى البيعتين كلها نقدا أو كلها نسيئة ولا يكون في الصفقة نقد ونسيئة لا بأبلى أي ذلك كان نقدا ولا أنه كان نسيئة ولا يقارب البعير ولا يباعه لأنه لاربا في حيوان بحیوان استدلالا بأنه مما أبيع من البيوع ولم يحرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وأنه خارج من معنى ما حرم مخصوص فيه بالتحليل ومن بعده ممن ذكرنا وسكتنا عن ذكره (قال) وإنما كرهت في التسليم أن تكون إحدى البيعتين مبيعة بعضها نقد وبعضها نسيئة لأن لو أسلفت بيعيرين أحدا للذين أسلفت نقدا والآخر نسيئة في بيعيرين نسيئة كان في البيعة دين بدن ولو أسلفت بيعيرين نقدا في بيعيرين نسيئة إلى أجلين مختلفين كانت قيمة البعيرين المختلفين إلى الأجل مجهولة من قيمة البعيرين النقد لأنهما لو كانا على مئة واحدة كان المستأخر منهما أثر قيمة من التقدم قبله فوقت البيعة المؤخرة لا تعرف حصة ما لكل واحد من البعيرين منهما وهكذا لا يسلف دنانير في شيء إلى أجلين في صفقة واحدة وكذلك بيعير بعشرين بعيرا يدا يد ونسيئة لاربا في الحيوان ولا بأس أن يصدق الحيوان ويصالح عليه ويكتب عليه والحيوان بصفة وسن كالدنانير والدراهم والطعام لا يخالفه كل ما جازئنا من هذا بصفة أو كيل أو وزن جاز الحيوان فيه بصفة وسن ويسلف الحيوان في السكيل والوزن والدنانير والدراهم وعروض كلها من الحيوان من صفته وغير صفته إلى أجل معلوم ويباع بها يدا يد لاربا فيها كلها ولا ينهى من بيعه عن شيء يعتقد صحيح إلا يبيع اللحم بالحيوان اتباعا دون ماسواه (قال) وكل ما لم يكن في التابع به ربا في زيادته في عاجل أو آجل فلا بأس أن يسلف بعضه في بعض من جنس وأجناس وفي غيره مما يخل فيه الزيادة والله أعلم .

باب صفات الحيوان إذا كانت دينا

(قال الشافعي) رحمه الله: إذا سلف رجل في بعير لم يحجز السلف فيه إلا بأن يقول: من نعم بنى فلان كما يقول ثوب مروى وتبر بردى وحنطة مصرية لاختلاف أجناس البلاد واختلاف ثياب والتمر والحنطة ويقول رباعي أو سداسي أو بازل أو أى من أسلف فيها فيكون السن إذا كان من حيوان معروفا فيما يسمى من الحيوان كالذرع فيما يذرع من الثياب والكيل فيما يكال من الطعام لأن هذا أقرب الأشياء من أن يحاط به فيه كما الكيل والذرع أقرب الأشياء في الطعام والثوب من أن يحاط به فيه ويقول لونه كذا لأنها تتفاضل في الألوان وصفة الألوان في الحيوان كصفة وثى الثوب ولون الحز والقز والحزير وكل يوصف بما أمكن فيه من أقرب الأشياء بالإحاطة به فيه ويقول ذكر أو أنثى لاختلاف الذكر والأنثى فإن ترك واحدا من هذا فسد السلف في الحيوان (قال) وأحب إلى أن يقول نقي من الميوب وإن لم يقله لم يكن له عيب وأن يقول جسيما فيكون له أقل ما يقع عليه اسم صفة الجسم وإن لم يقله لم يكن له وودن لأن الإيدان عيب وليس له مرض ولا عيب وإن لم يشترطه (قال) وإن اختلف نعم بنى فلان كان له أقل ما يقع عليه صفة من أى نعمهم شاء فإن زاده فهم مطوعون بالفضل وقد قيل إذا تباين نعمهم فسد السلف إلا بأن يوصف جنس من نعمهم (قال) والحيوان كله مثل الإبل لا يحجزى في شيء منه إلا ما أجزأ في الإبل (قال) وإن كان السلف في خيل أجزأ فيها ما أجزأ في الإبل وأحب إن كان السلف في الفرس أن يصف شيته مع لونه فإن لم يفعل فله اللون بهيما وإن كان له شية فهو بالخيار في أخذها وتركها والبائع بالخيار في تسليمها وإعطاءه اللون بهيما (قال الشافعي) رحمه الله: وهكذا. هذا في ألوان اتعم إن وصف لونها وصفتها غرا أو كدرا وبما يعرف به اللون الذي يريد من اتعم وإن تركه فله اللون الذي يصف جملة بهيما وهكذا جميع الماشية حمرا وبغاها وبراذينها وغيرها مما يباع فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وهكذا، هذا في العيب والإمام يصف أسنانهم بالسنين وألوانهم وأجناسهم وتخليتهم بالجموعة والبوطة (قال) وإن أتى على السن واللون والجنس أجزأه وإن ترك واحدا من هذا فسد السلف والقول في هذا وفي الجوارى والعبيد كالقول فيما قبله والتعليق أحب إلى وإن لم يفعل فليس له عيب كما لا يكون له في البيع عيب إلا أنهما مختلفان في خصلة إن وجدت له وقد اشتراها نقدا بغير صفة كان بالخيار في ردّها إذا علم أنها بسيطة لأنه اشتراها على أنه يرى أنها جمعة والجمعة أكثر ثمنًا من البسيطة ولو اشتراها بسيطة ثم وجدت ثم دفعت إلى المسلف لم يكن له ردّها لأنها تلزمه بسيطة لأن البسيطة ليست ببيع ترد منه إنما هي تقصير عن حسن أقل من تقصيرها بخلاف الحسن عن الحسن والخلوة عن الخلوة (قال) ولا خير في أن يسلم في جارية بصفة على أن يوفّاها وهي حبلى ولا في ذات رحم من الحيوان على ذلك من قبل أن الحمل مالا يعلمه إلا الله وأنه شرط^(١) فيها ليس فيها وهو شراء مالا يعرف وشراؤه في بطن أمه لا يجوز لأنه لا يعرف ولا يدري أيكون أم لا ولا خيرا في أن يسلف في ناقة بصفة ومعها ولدها موصوفا ولا في وليدة ولا في ذات رحم من حيوان كذلك (قال) ولكن إن أسلف في وليدة أو نامة

(١) قوله: وأنه شرط فيها ليس فيها. كذا في نسخة وفي أخرى « وأنه شرط شيئا فيها ليس مثلها » فحذر

أو ذات رحم من الحيوان بصفة ووصف بصفة ولم يقل إنها أو ولد ناقة أو شاة ولم يعد ولد الشاة التي أعطاها جاز وسواء أسلفت في صغير أو كبير موصوفين بصفة وسن نجعلهما أو كبيرين كذلك (قال) وإنما أجزته في أمة ووصيف بصفة لنا وصفت من أنه يسلم في اثنين وكرهت أن يقال إنها وإن كان موصوفا لأنها قد تلد ولا تلد وتأتي على تلك الصفة ولا تأتي وكرهته لو قال معها إنها وإن لم يوصف لأنه شراء عين بغير صفة وشيء غير مضمون على صاحبه ألا ترى أني لا أبين أن أسلف في أولادها ستة لأنها قد تلد ولا تلد وبقل ولدها ويكثر والسلف في هذا الموضع يخالف بيع الأعيان (قال) ولو سلف في ناقة موصوفة أو ماشية أو عبد موصوف على أنه خبز أو جارية موصوفة على أنها ماشطة كان السلف صحيحا وكان له أدنى ما يقع عليه اسم الشط وأدنى ما يقع عليه اسم الخبز إلا أن يكون ما وصف غير موجود بالبلد الذي يسلف فيه بحال فلا يجوز (قال) ولو سلف في ذات در على أنها لبون كان فيها قولان أحدهما أنه جائز وإذا وقع عليها أنها لبون كانت له كما قلنا في المسائل قبلها وإن تفاضل اللبن كما يتفاضل الشيء وعمل وثاني لا يجوز من قبل أنها شاة لبون لأن شرطه اتباع له واللبن يتميز منها ولا يكون يتصرفها إنما هو شيء يخلفه الله عز وجل فيها كما يحدث فيها البعر وغيره فإذا وقعت على هذا صفة المسلف كان فاسدا كما يفسدان يقول أسلفك في ناقة يصفها ولبن معها غير مكيل ولا موصوف وكلا لا يجوز أن أسلفك في وليدة جلي وهذا أشبه القولين بالقياس والله أعلم (قال) والسلف في الحيوان كله وبعه بغيره وبهذه بعض هكذا لا يختلف مرتفعهم وغير مرتفعهم والإبل والبقر والغنم والحيل والدواب كلها وما كان موجودا من الوحش منها في أيدي الناس مما يحل بيعه سواء كله وسلف كله بصفة إلا الإناث من النساء فإنما نكره سلفهن دون ما سواهن من الحيوان ولا نكره أن يسلف فيهن إنما نكره أن يسلفن وإلا اسكب والخزير فانهما لا يباعان بدين ولا عين (قال) وما لم ينفع من السباع فهو مكتوب في غير هذا الموضع وكل ما لم يحل بيعه لا يحل السلف فيه وسلف بيع (قال) وكل ما أسلف من حيوان وغيره وشرطت معه غيره فإن كان الشروط معه موصوفا يحل فيه السلف على الانفراد جاز فكنت إنما أسلفت فيه وفي الموصوف معه وإن لم يكن يجوز السلف فيه على الانفراد فسد السلف ولا يجوز أن يسلف في حيوان موصوف من حيوان رجل ببعه أو بلد بعينه ولا تاج ماشية رجل بعينه ولا يجوز أن يسلف فيه إلا فيما لا ينقطع من أيدي الناس كما قلنا في الطعام وغيره (قال الربيع) (فالاثنان) ولا يجوز أن أقرضك جارية ويجوز أن أقرضك كل شيء سواها من دراهم ودنانير لأن الفروج تحاط بأكثر مما يحاط به غيرها فلما كنت إذا أسلفتك جارية كان لي نزعها منك لأنني لم آخذ منك فيها عوضا لم يكن لك أن تطأ جارية لي نزعها منك . والله أعلم .

باب الاختلاف في أن يكون الحيوان سيئة أو يصالح منه اثنان بواحد

(فالاثنان) رحمه الله فخالفتنا بعض الناس في الحيوان فقال لا يجوز أن يكون الحيوان سيئة أبدا قال وكيف أجزتم أن جعلتم الحيوان ديناً وهو غير مكيل ولا موزون وصفة تقع على عبيدين وبينهما دنائير وعلى البعيرين وبينهما تفاوت في الزمن ؟ قال قلنا قلنا بأولى الأمور إنما أن نقول به بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في استئلاجه بعيراً وقضائه إياه وقياس على ما سواها من سنته ولم يخالف أهل علم فيه (قال) فإذا ذكر ذلك قلت أما السنة التي فيه استئلاجه بعيراً وأما السنة التي استدللنا بها فإنه قضى بالدية مائة من الإبل ولم أعِدْ نسبين اختلافوا أنها بأسان معروفة وفي مضي ثلاث سنين وأنه صلى الله عليه وسلم أقرض كل من لم يطب عنه نفسه من قبله له من شيء دوازين إبل سماها ست أو خمس إلى أجل (قال) أما هذا فلا أعرفه قلنا : فما أكثر ما تعرضه من العلم ! قال

أفتابت؟ قلت نعم ولم يحضرني إسناده قال ولم أعرف الدية من السنة قلت وتعرف مما لا تخالفنا فيه أن يكتب الرجل على الوصفاء بصفة وأن يصدق الرجل المرأة العبد والإبل بصفة؟ قال نعم وقال: ولكن الدية تلزم بغير أعيانها قلت وكذلك الدية من الذهب تلزم بغير أعيانها ولكن نقد البلاد ووزن معلوم غير مردود فكذلك تلزم الإبل إبل العائلة وسن معلومة وغير معيبة ولو أراد أن ينقص من أسنانها سنًا لم تجز فلا أراك إلا حكمت بها مؤقتة وأجرت فيها أن تكون دينًا وكذلك أجرت في صدق النساء لوقت وصفة وفي الكتابة لوقت وصفة ولو لم يكن رويتا فيه شيئًا إلا ما جاملنا عليه من أن الحيوان يكون دينًا في هذه المواضع الثلاث أما كنت محجوجًا بقرئك لا يكون الحيوان دينًا وكانت علتك فيه زائلة؟ (قال) وإن النكاح يكون بغير مهر؟ قلت له فلم يجعل فيه مهر مثل المرأة إذا أصيبت وتجعل الإصابة كالاستهلاك في السلمة في البيع الفاسد فجعل فيه قيمته؟ قال فإنا كرهنا السلم في الحيوان لأن ابن مسعود كرهه قلنا فيخالف السلم سلفه أبو السبع به أم هما شيء واحد؟ قال بل كل ذلك واحد إذا جاز أن يكون دينًا في حال جاز أن يكون دينًا في كل حال قلت قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم دينًا في السلم والدية ولم تخالفنا في أنه يكون في موضعين آخرين دينًا في الصداق والكتابة فإن قلت ليس بين العبد وسيد ربا قلت أيجوز أن يكتبه على حكم السيد وعلى أن يعطيه ثمرة لم يبد صلاحها وعلى أن يعطيه ابنه المولود معه في كتابته كما يجوز لو كان عبدا له ويكون للسيد يأخذ ماله؟ قال ما حكمه حكم العبد قلنا فقلما نراك تحتج بشيء إلا تركته والله المستعان وما نراك أجرت في الكتابة إلا ما أجرت في البيع فكيف أجرت في الكتابة أن يكون الحيوان نسيئة ولم تجزه في السلف فيه؟ أرايت لو كان ثابتا عن ابن مسعود أنه كره السلم في الحيوان غير مختلف عنه فيه والسلم عندك إذا كان دينًا كما وصفنا من إسلافه وغير ذلك أكان يكون في أحدمع رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع الناس حجة؟ قال لا قلت فقد جعلته حجة على ذلك متظاهرا متأكدا في غير موضع وأنت تزعم في أصل قولك أنه ليس بثابت عنه قال ومن أين؟ قلت وهو منقطع عنه وزعم الشعبي الذي هو أكبر من الذي روى عنه كراهته أنه إنما أسلف له في إقناع فحل إبل بعينه وهذا مكروه عندنا وعندك بيع الملاقيع والخضامين أو حما وقلت لمحمد بن الحسن أنت أخبرتني عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي البختري أن بنى عم لعثمان أنوا وأديا فصنعوا شيئا في إبل رجل قطعوا به لبن إبله وقتلوا فضالها فأثنى عثمان وعنده ابن مسعود فرضي بحكم ابن مسعود فحكم أن يعطى بواديه إبلًا مثل إبله ونفصلا مثل فضاله فأنفذ ذلك عثمان فيروى عن ابن مسعود أنه يقضى في حيوان بخيوان مثله دينًا لأنه إذا قضى به بالمدينة وأعطيه بواديه كان دينًا وزيد أن يروى عن عثمان أنه يقول بقوله وأتم زروون عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال أسلم لعبد الله بن مسعود في وصفاء أحدهم أبو زائدة مولانا فلو اختلف قول ابن مسعود فيه عندك فأخذ رجل بيعه دون بعض ألم يكن له؟ قال بلى قلت ولو لم يكن فيه غير اختلاف قول ابن مسعود؟ قال نعم قلت فلم خالفت ابن مسعود ومعه عثمان ومعنى السنة والإجماع؟ قال فقال منهم قائل فلو زعمت أنه لا يجوز السلم فيه ويجوز إسلامه وأن يكون دية وكتابة ومهرًا وبغيرا يبعين نسيئة قلت فقله إن شئت قال فإن قلته؟ قلت يكون أصل قولك لا يكون الحيوان دينًا خطأ بحاله قال فإن انتقلت عنه؟ قلت فأنتم زروون عن ابن عباس أنه أجاز السلم في الحيوان وعن رجل آخر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال إنا لنرويه قلت فإن ذهب رجل إلى قولها أو قول أحدهما دون قول ابن مسعود أيجوز له؟ قال نعم قلت فإن كان مع قولها أو قول أحدهما القياس على السنة والإجماع؟ قال فذلك أولى أن يقال به قلت أنتجد مع من أجاز السلم في الحيوان القياس فيما وصفت؟ قال نعم وما رديت لأى معنى تركه

أصحابنا قلت أفرجع إلى إجازته؟ قال أقف فيه قلت فيعذر غيرك في الوقف عما بان له؛ (قال) ورجع بعضهم ممن كان يقول قولهم من أهل الآثار إلى إجازته وقد كان يبطله (قال الشيخ أبي) قال محمد بن الحسن فإن صاحبنا قال إنه يدخل عليكم خصلة تتركون فيها أصل قولكم إنكم لا تجيرون استسلاف الولادة خاصة وأجزمهم يعين يدين ولسف فيهن قال قلت أرأيت لو تركنا قولنا في خصلة واحدة ولزمه في كل شيء أكننا معذورين؟ قال لا قلت لأن ذلك خطأ؟ قال نعم قلت فمن أخطأ قليلا أمثل حالا أم من أخطأ كثيراً؟ قال بل من أخطأ قليلا ولا عذر له قلت فأنت تقر بخطأ كثير وتأتي أن تتنقل عنه ونحن لم نخطئ أصل قولنا إنما فرقا بينه بما تتفرق الأحكام عندنا وعندك بأقل منه قال فاذكره قلت أرأيت إذا اشتريت منك جارية موصوفة بدين أملكك عليك إلا الصفة؟ ولو كانت عندك مائة من تلك الصفة لم تكن في واحدة مئين بعينها وكان لك أن تعطى أيهن شئت فإذا فعت فقد ملكها حينئذ؟ قال نعم قلت ولا يكون لك أخذها متى كما لا يكون لك أخذها لو بعها مملك وانتقدت منها؟ قال نعم قلت وكل بيع بيع بشئ مملك هكذا قال نعم قلت أفأرأيت إذا أسلفتك جارية إلى أخذها منك بعدما قبضها من ساعتى وفي كل ساعة؟ قال نعم قلت فلك أن تطأ جارية متى شئت أخذتها أو استبرأها ووطئها؟ قال فافرق بينها وبين غيرها؟ قلت الوطء قال فإن فيها لمعنى في الوطء ماهو في رجل ولا في شيء من البهائم قلت فهذا المعنى فرقت بينهما؟ قال لا لم تجزله أن يسلطه فإن وطئها لم يرددها ومثلها؟ قلت أخبوز أن أسلفك شيئا ثم يكون لك أن تمنع منه ولم يفت قال لا قلت فكيف تجير إن وطئها أن لا يكون لى عليها سبيل وهى غير فائقة، ولو جاز لم يصح فيه قول؟ قال وكيف إن أجزته لا يصح فيه قول؟ قالت لأنى إذا سلطته على إسلافها فقد أبحت فرجها للذى سلطها فإن لم يطأها حتى يأخذها السيد أبحت للسيد فكان الفرج حلالا لرجل ثم حرم عليه بلا إخراج له من ملكه ولا تملكه رقبة الجارية غيره ولا طلاق (أخبرنا الرايع) قال (قال الشيخ أبي) وكل فرج حل فإنما يحرم بطلاق أو إخراج ما ملكه من ملكه إلى ملك غيره أو أمور ليس المستسلف في واحد منها قال أفتوضعه بغير هذا مما نعرفه؟ قلت نعم قياسا على أن السنة فرقت بينه قول فاذكره قلت أرأيت المرأة نهيت أن تسافر إلا مع ذى رحم محرم ونهيت أن يخلوها رجل وليس معها ذو محرم ونهيت عن الحلال لها من الترويج إلا بولي؟ قال نعم قلت أفتعرف في هذا معنى نهيت إلا ما خلق في آدميين من الشهوة للنساء وفي الآدميات من الشهوة للرجال فحيط في ذلك لئلا ينسب إلى المحرم منه ثم حبط في الحلال منه لئلا ينسب إلى ترك الحظ فيه أو الدلالة؟ قال ما فيه معنى إلا هذا أو في معناه قلت أفتجد إناث البهائم في شيء من هذه المعانى أو ذكور الرجال أو البهائم من الحيوان؟ قال لا قلت فإن لك فرق لكتاب والسنة بينهما وأنه إنما نهى عه للحيطة لما خلق فيهن من الشهوة لمن؟ قال نعم قلت فهذا فرق وغيره مما في هذا كفاية منه إن شاء الله تعالى، قال أفتقول بالذريعة؟ قلت لا ولا معنى في الذريعة إنما المعنى في الاستدلال بالخبر اللازم أو احتياس عليه أو المعقول.

باب السلف في الثياب

(أخبرنا الرايع) قال أخبرنا الشافعى، قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه سئل ابن ثوبان عن ثوبان بن ثوبان نسبه فقال لا بأس به ولم أعل أحدًا يسكره (قال الشيخ أبي) وما حكيت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على أهل نجران ثيابا معروفة عند أهل نجران ونجران ولا أعده خلافا في أنه يخل أن يسلم في الثياب بصفة، قال وخصاف في الثياب التي لا يدعى عنها ولا يجوز استيف حتى يجمع أن يقول لك الرجل ثوبان في ثوب مروي أو هروي أو رازى أو بلخي أو سادي طوله كذا وعرضه كذا صفيقا دقيقا أو رقيقا فإذا جاء به على ثوب

أدنى ما تلزمه هذه الصفة لزمه وهو متطوع بالفضل في الجودة إذا لزمته صفة وإنما قلت دقيقاً لأن أقل ما يقع عليه اسم الدقة غير متباين الخلاف في أدق منه وأدق منه زيادة في فضل الثوب ولم أقل صفيقا مرسله لأن اسم الصفاقة قد يقع على الثوب الدقيق والغليظ فيكون إن أعطاه غليظاً أعطاه شراً من دقيق وإن أعطاه دقيقاً أعطاه شراً من غليظ وكلاهما يلزمه اسم الصفاقة قال وهو كما وصفت في الأبواب قبله إذا لزم أدنى ما يقع عليه الاسم من الشرط شيئاً وكان يقع الاسم على شيء يخالف له هو خير منه لزم المشتري لأن الحيز زيادة يتطوع بها البائع وإذا كان يقع على ما هو شر منه لم يلزمه لأن الشر نقص لا يرضى به المشتري (قال) فإن شرطه صفيقا تخيلاً لم يكن له أن يعطيه دقيقاً وإن كان خيراً منه لأن في الثياب علة أن الصفيق الخفين يكون أدقاً في البرد وأكبر في الحر وربما كان أبني فهذه علة تنقصه وإن كان ثمن الأدق أكثر فهو غير الذي أسلف فيه وشرط حاجته (أخبرنا الربيع) قال (قال الشيخان) وإن أسلم في ثياب بلد بها ثياب مختلفة الغزل والعمل يعرف كلها باسم سوى اسم صاحبه لم يجز السلف حتى يصف فيه ما وصفت قبل ويقول ثوب كذا وكذا من ثياب بلد كذا ومتى ترك من هذا شيئاً لم يجز السلف لأنه يبيع مغيب غير موصوف كما لا يجوز في التمر حتى يسمى جنسه (قال) وكل ما أسلم فيه من أجناس الثياب هكذا كله إن كان وشياً نسبة يوسفياً أو نجريانياً أو فارعا أو باسمه الذي يعرف به وإن كان غير وشى من المصعب والخبرات وما أشبهه وصفه ثوب حبرة من عمل بلد كذا دقيق البيوت أو متراكاً مسلسلأ أو صفته أو جنسه الذي هو جنسه وبلده فإن اختلف عمل ذلك البلد قال من عمل كذا للعمل الذي يعرف به لا يجزى في السلم دونه وكذلك في ثياب القطن كما وصفت في العصب قبليها وكذلك البياض والحريير والطيايسة والصوف كله والإبرسم وإذا عمل الثوب من قرأ ومن كتان أو من قطن وصفه وإن لم يصف غزله إذا عمل من غزول مختلفة أو من كرسف مروي أو من كرسف خشن لم يصح وإن كان إنما يعمل من صنف واحد يبلده الذي سلف فيه لم يضره أن لا يصف غزله إذا وصف الدقة والعمل والذرع وقال في كل ما يسلم فيه جيد أو ردىء ولزمه كل ما يقع عليه اسم الجودة أو الرداءة أو الصفة التي يشترط قال وإن سلف في وشى لم يجز حتى يكون للوشى صفة يعرفها أهل العدل من أهل العلم ولا خير في أن يريه خرقه ويتواضعها على يد عدل يوفيه الوشى عليها إذا لم يكن الوشى معروفاً كما وصفت لأن الخرق قد تهلك فلا يعرف الوشى .

باب السلف في الأهب والجلود

(قال الشيخان) رحمه الله: ولا يجوز السلف في جلود الإبل ولا البقر ولا أذب الغنم ولا جلد ولا إهاب من رق ولا غيره ولا يباع إلا منظوراً إليه قال وذلك أنه لم يجز لنا أن نقيسه على ثياب لأننا لو قسمناه عليها لم يحل إلا مذروعا مع صفته وليس يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته عن أن يضبط بذرع بحال ولو ذهبنا نقيسه على ما أجزنا من الحيوان بصفة لم يصح لنا وذلك أنا إنما نجيز السلف في بيع من نعم بنى فلان نقي أو جذع موصوف فيكون هذا فيه كالذرع في الثوب ويقول رابع وبازل وهو في كل سن من هذه الأسنان أعظم منه في السن قبله حتى يتناهى عظمه وذلك معروف مضبوط كما يضبط الذرع وهذا لا يمكن في الجلود لا يقدر على أن يقال جلد بقرة ثنية أو رابع ولا شاة كذلك ولا يتميز فيقال بقرة من نتاج بلد كذا لأن النتاج يختلف في العظم فلما لم يكن الجلد يوقع على معرفته كما يوقع على معرفة ما كان قائماً من الحيوان فيعرف بصفة نتاج بلده عظمه من صغره خالف الجلود الحيوان في هذا وفي أن من الحيوان ما يكون السن منه أصغر من السن مثله والأصغر خير عند التجار فيكون أمشى وأحمل ما كانت فيه الحياة فيشترى

البعير مشربين بعيرا أو أكثر كلها أعظم منه لفضل التجار للمشي وبذلك بدلوا صفته وجسه وليس هذا في الجلود هكذا الجلود لا حياة فيها وإنما تفاضلها في ثخانتها وسعها وصلابتها ومواضع منها فيما لم نجد خبراً نقبها ولا قياساً على شيء، مما أجزنا السلف فيه لم يجز أن يجز السلف فيه والله تعالى أعلم. ورأينا لما لم يوقف على حده فيها رددنا السلف فيه ولم نجده نسيئة وذلك أن ما بيع نسيئة لم يجز إلا معلوماً وهذا لا يكون معلوماً بصفة بخال .

باب السلف في القراطيس

(قال الشيخ النجاشي) رحمه الله: إن كانت قراطيس مرف بصفة كما تعرف الثياب بصفة وذرع وطول وعرض وجوده ورقة وغلط واستواء صنعة أسلف فيها على هذه الحقة ولا يجوز حتى تستجمع هذه الصفات كلها وإن كانت تختلف في قرى أو رساتيق لم يجز حتى يقال صنعة قريبة كذا أو كورة كذا أو رستاق كذا فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز السلف فيه والقول فيها كاقول فيما أجزنا فيه السلف غيرها وإن كانت لا تضبط بهذا فلا خير في السلف فيها ولا أحسبها بهذا إلا مضبوطة أو ضبطها أصح من ضبط ثياب أو مثله .

باب السلف في الخشب ذرعاً

(قال الشيخ النجاشي) رحمه الله: من سلف في خشب الساج فقال ساج سمع طول الحشبة منه كذا وغلطها كذا وكذا ولونها كذا فهذا جائز وإن ترك من هذا شيئاً لم يجز وإنما أجزنا هذا لاستواء نبتته وأن طرفيه لا يقربان وسطه ولا جميع ما بين طرفيه من نبتته وإن اختلف طرفاه تقارباً وإذا شرط له غلطاً فجاء بأحد الطرفين على الغلط والآخر أكثر فهو متطوع بالفضل . وإنه المشرى أخذه . فإن جاء به ناقصاً من طول ، أو ناقصاً أحد الطرفين من غلط لم يلزمه لأن هذا نقص من حقه (قال) وكل ما استوت نبتته حتى يكون ما بين طرفيه منه ليس بأدق من طرفيه وأحدهما من السمع أو تربيع رأسه فأمكن الدرع فيه أو تدور تدوراً مستوياً فأمكن الدرع فيه وشرط ما وصفت في الساج جاز السلف فيه وسى جنسه فإن كان منه جنس يختلف فيكون بعينه خيراً من بعض مثل الدوم فإن الحشبة منه تكون خيراً من الخشب مثلهما للحسن لم يستغن عن أن يسمى جنسه كما لا يستغنى أن يسمى جنس الثياب فإن ترك تسمية جنسه فسد السلف فيه وما لم يختلف أجزنا سلف فيه بالصفة والذرع على نحو ما وصفت قال وما كان منه طرفاه أو أحدهما أجل من الآخر ونقص ما بين طرفيه أو مما بينهما لم يجز السلف فيه لأنه حينئذ غير موصوف العرض كما لا يجوز أن يسلف في ثوب موصوف الطول غيره موصوف العرض قال فعلى هذا سلف في الخشب الذي يباع ذرعاً كله وقياسه لا يجوز حتى تكون كل خشبة منه موصوفة محدودة كما وصفت وهكذا خشب الموائد يوصف طولها وعرضها وبنسبها ولونها (قال) ولا بأس بإسلام الخشب في الخشب ولا ربا فيما عدا الكيل والوزن من المأكول والمشروب كله وذهب والورق وما عدا هذا فلا بأس بالفضل في فضله على بعض يدايد ونسبة سدا وغيره كما كيف كان إذا كان معلوماً .

باب السلم في الخشب وزناً

(قال الشيخ النجاشي) رحمه الله: وما صغر من الخشب لم يجز سلف فيه عدداً ولا حزماً ولا يجوز حتى يسمى الجنس منه فيقول ساجاً أسود أو أبيض يصطلحونه بنسبته إلى ما ضمن ذلك العنصر أو إلى أن يكون منه دقيقاً أما إذا اشترت جملة قلت دقيقاً أو أوسطاً أو غلاظاً وزن كذا وكذا وأما إذا اشترته مخلفاً قلت كذا وكذا رطلاً غليظاً وكذا وكذا وسطاً وكذا وكذا رقيقاً لا يجوز فيه غير هذا فإن تركت من هذا شيئاً فسد سلف وأحب لو قلت ساجاً فإن لم تقه فليس لك فيه عقد لأن العقد معناه السح وهو عيب فيه تقصه وكل ما كان فيه عيب ينقصنا براده لم يلزم المشتري وهكذا

كل ما اشترى للتجارة على ما وصفت لك لا يجوز إلا مدروعا معلوما أو موزونا معلوما بما وصفت (قال) وما اشترى منه حطباً يوقده وصف حطب سمر أو سلماً أو حمضاً أو أراك أو قرظاً أو عرعر ووصف بالغلط والوسط والدقة وموزوناً فإن ترك من هذا شيئاً لم يجر ولا يجوز أن يسلف عدداً ولا حزماً ولا غير موصوف موزون بخال ولا موزون غير موصوف بغلظه ودقته وجنسه فإن ترك من هذا شيئاً فسد السلف (قال) فأما عيدان القسي فلا يجوز السلف فيها إلا بأمر قلما يكون فيها موجوداً فإذا كان فيها موجوداً جاز وذلك أن يقول عود شوحطة جذل من نبات أرض كذا السهل منها أو الجبل أو دقيق أو وسط طوله كذا وعرضه كذا ورأسه كذا ويكون مستوى البتة وما بين الطرفين من الغلط فكل ما أمكت فيه هذه الصفة منه جاز وما لم يمكن لم يجر وذلك أن عيدان الأرض تختلف فتباين والسهل والجبل منها يتباين والوسط والدقيق يتباين وكل ما فيه هذه الصفة من شربان أو نبع أو غيره من أصناف عيدان القسي جاز وقال فيه خطأ أو فاقة والفلقة أقدم نباتاً من الحوط والحوط الشاب ولا خير في السلفة في قداح النبل شوحطاً كانت أو قنا أو غير ذلك لأن الصفة لا تقع عليها وإنما تفاضل في الشخانة وتباين فيها فلا يقدر على ذرع نخانتها ولا يتقارب فنجيز أقل ما تقع عليه الشخانة كما نجيزه في الشباب .

باب السلف في الصوف

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : لا يجوز السلف في الصوف حتى يسمى صوف ضأن بلد كذا لاختلاف أصواف الضأن بالبلدان ويسمى لون الصوف لاختلاف ألوان الأصواف ويسمى جيداً ونقياً ومغسولاً لما يعلق به مما يثقل وزنه ويسمى طوالاً أو قصاراً من الصوف لاختلاف قصاره وطواله ويكون بوزن معلوم فإن ترك من هذا شيئاً واحداً فسد السلف فيه وإذا جاء بأقل مما يقع عليه اسم الطول من الصوف وأقل مما يقع عليه اسم الجودة وأقل مما يقع عليه اسم البياض وأقل مما يقع عليه اسم النقاء وجاء به من صوف ضأن البلد الذي سمى لزم المشتري قال ولو اختلف صوف الإناث والكباش ثم كان يعرف بعد الجزاء لم يجر حتى يسمى صوف فحول أو إناث وإن لم يتباين ولم يكن يتميز فيعرف بعد الجزاء فوصفه بالطول وما وصفت جاز السلف فيه ولا يجوز أن يسلف في صوف غنم رجل بعينها لأنها قد تتلف وتأنى الآفة على صوفها ولا يسلف إلا في شيء موصوف مضمون موجود في وقته لا يخطئ ولا يجوز في صوف غنم رجل بعينها لأنه يخطئ ويأنى على غير الصفة ولو كان الأجل فيها ساعة من النهار لأن الآفة قد تأنى عليها أو على بعضها في تلك الساعة وكذلك كل سلف مضمون لا خير في أن يكون في شيء بعينه لأنه يخطئ ولا خير في أن يسلفه في صوف بلا صفة ويريه صوفاً ويقول أستوفيه منك على بياض هذا ونقائه وطوله لأن هذا قد يهلك فلا يدري كيف صفته فيصير السلف في شيء مجبول قال وإن أسلم في وبر الإبل أو شعر المعزى لم يجر إلا كما وصفت في الصوف ويطلق منه ما يطلق منه في الصوف لا يختلف .

باب السلف في الكرسف

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : لا خير في السلف في كرسف بجوزه لأنه ليس مما صلاحه في أن يكون مع جوزه إنما جوزه قشرة تطرح عنه ساعة يصلح ولا خير فيه حتى يسمى كرسف بلد كذا وكذا ويسمى جيداً وأوردنا ويسمى أبيض نقياً أو أسمر وبوزن معلوم وأجل معلوم فإن ترك من هذا شيئاً واحداً لم يجر السلف فيه وذلك أن كرسف البلدان يختلف فليل ويخشن ويطول شعره ويقتصر ويسمى ألوانها ولا خير في السلم في كرسف أرض رجل

بعينها كما وصفنا قبله ولكن يسلا في صفة مأمونة في أيدي الناس وإن اختلف قدمه نكسرت وجديده سماه قدما أو جددا من كرسف سنة أو سنتين وإن كان يكون ندبا سماه جافا لا يجزئ في غير ذلك ولو أسلا فيه منق من جبه كان أحب إلى ولا أرى بأسا أن يسلا فيه بجبه وهو كالنوى في استمرار .

باب السلف في القز والكتان

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا ضبط القز بأن يقال قز بلد كذا وبوصف لونه وصفاته ونقاؤه وسلامته من العيب ووزنه فلا بأس بالسلف فيه ولا خير في أن يترك من هذا شيء واحدا فإن تركه لم يجز فيه السلف وإن كان لا يضبط هذا فيه لم يجز فيه سلف وهكذا الكتان ولا خير في أن يسلف منه في شيء على عين يأخذها عنده لأن العين تهلك وتغير ولا يجوز السلف في هذا وما كان في دماء إلا بصفة تضبط وإن اختلف طول القز والكتان فبأن طول سمي طوله وإن لم يختلف جاء الوزن عليه وأجزأه إن شاء الله تعالى وما سلف فيه كيلا لم يستوف وزنا لاختلاف الوزن والكيل وكذلك ما سلف فيه وزنا لم يستوف كيلا .

باب السلف في الحجارة والأرحية وغيرها من الحجارة

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا بأس بالسلف في حجارة البنيان والحجارة تفاضل بالألوان والأجناس والعظم فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى منها أخضر أو أبيض أو زهريا أو سبلانيا باسمه الذي يعرف به وينسب إلى الصلابة وأن لا يكون فيه عرق ولا كالا^(١) والسكلا حجارة مخلوقة مدورة صلاب لا تجيب الحديد إذا ضربت تكسرت من حيث لا يريد الضارب ولا تكون في البنيان إلا غشا (قال) ويصف كبرها بأن يقول ما يحمل البعير منها حجرين أو ثلاثة أو أربعة أو ستة بوزن معلوم وذلك أن الأحمال تختلف وأن الحجرين يكونان على بعير فلا يعتدلان حتى يجعل مع أحدهما حجر صغير وكذلك ما هو أكثر من حجرين فلا يجوز السلف في هذا إلا بوزن أو أن يشتري وعويري فيكون من يبيع الحزبان التي ترى ، قال وكذلك لا يجوز لسلف في النقل والنقل حجارة صغار إلا بأن يصف صغارا من النقل أو حشوا أو دواخل فيعرف هذا عند أهل العلم به ولا يجوز إلا بوزن لأنه لا يكال لتجايفه ولا تحيط به صفة كما تحيط بالثوب والحيوان وغيره مما يباع عددا ولا يجوز حتى يقال صلاب وإذا قل صلاب فليس له رخو ولا كذا ولا متفتت قال ولا بأس بشراء الرخام ويصف كل رخامة منه بطول وعرض وثخانة وصفاء وحوادة وإن كانت تسكون لها تساريع^(٢) مختلفة يقبأين فضلها منها وصف تساريع وإن لم يكن اكتفى بما وصف فإن جاء بها فاختلف فيها أربها أهل تبصر فإن قالوا يقع عليها اسم الجودة وصفاء وكانت بالطول والعرض وثخانة التي شرط لزمته وإن نقص واحد من هذه لم تلم به قال : ولا بأس بالسلف في حجارة المرمر بعظم ووزن كما وصفت في الحجارة قبله وصفاء فإن كانت له أجناس تختلف والألوان وصفه بأجناسه وألوانه ، قال ولا بأس أن يشتري آتية من مرمر بصفة طول وعرض وعمق وثخانة وصناعة إن كانت تختلف فيه السمعة وصف صفتها ولو وزن

(١) قوله : و السكلا حجارة الخ كذا بالأصول ولم نجد هذا المعنى في كتب الأئمة التي بأيدينا وأعله عوف عن « نسكي » جمع كدية بالبدال المهمة ورن « غرفة » وحرره اه مصححه .

(٢) قوله : تساريع الذي في كتب اللغة : - أساريع أى خطوط اه .

مع هذا كان أحب إلى وإن ترك وزنه لم يفسده إن شاء الله تعالى وإن كان من الأرحاء شيء يختلف بلده فكون حجارة بلد خيرا من حجارة بلد لم يميز حتى يسمى حجارة بلد ويصفها وكذلك إن اختلفت حجارة بلد وصف جنس الحجارة .

باب السلف في القصة والنورة

(قال الشيخ إني) رحمه الله : ولا بأس بالسلف في القصة والنورة ومتاع البنيان فإن كانت تختلف اختلافا شديدا فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى نورة أرض كذا أو قعة أرض كذا ويشترط جودة أو رداءة أو يشترط يابسا أو سمرة أو أي لون كان إذا تفاضلت في ألوان ويشترطها بكيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم ولا خير في السلف فيها أحمالا ولا مكاييل لأنها تختلف (قال الشيخ إني) ولا بأس أن يشترطها أحمالا ومكاييل وجزاها في غير أحمال ولا مكاييل إذا كان المتباع حاضرا والمتبايعان حاضرين قال وهكذا المدر لا بأس بالسلف فيه كيلا معلوما ولا خير فيه أحمالا ولا مكاييل ولا جزاها ولا يجوز إلا بكيل وصفة جيد أو ردى ومدر موضع كذا فإن اختلفت ألوان المدر في ذلك الموضع وكان لبعضها على بعض فضل وصف المدر أخضر أو أشهب أو أسود قال وإذا وصفه جيدا أنت الجودة على البراءة من كل ما خالفها فإن كان فيه سبخ أو كذبان أو حجارة أو بطحاء لم يكن له لأن هذا مخالف للجودة وكذلك إن كانت النورة أو القصة هي السلف فيها لم يصلح إلا كما وصفت بصفة قال وإن كانت القصة والنورة مطيرتين لم يلزم المشتري لأن المطير عيب فيهما وكذلك إن قدمت قدما يضر بهما لم يلزم المشتري لأن هذا عيب المطر لا يكون فسادا للمدر إذا عاد جافا بحاله .

باب السلف في العدد

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله : لا يجوز السلف في شيء عددا إلا ما وصفت من الحيوان الذي يضبط منه وصفته وجنسه والياب التي تضبط بجذعها وحليتها وذرعها والخشب الذي يضبط بجذعه وصفته وذرعها وما كان في معناه لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الموز ولا الجوز ولا البيض أي بيض كان دجاج أو حمام أو غيره وكذلك ماسواه مما يتبايعه الناس عددا غير ما استثنيت وما كان في معناه لاختلاف العدد ولا شيء يضبط من صفة أو بيع عدد فيكون مجبولا إلا أن يقدر على أن يكال أو يوزن فيضبط بالكيل والوزن .

باب السلم في الماء كول كيلا أو وزنا

(قال الشيخ إني) رحمه الله : أصل السلف فيما يتبايعه الناس أصلا فما كان منه يصغر وتستوى خلقته فيجمله المكيال ولا يكون إذا كيل نجافي في المكيال فتكون الواحدة منه بائنة في المكيال عريضة الأسفل دقيقة الرأس أو عريضة الأسفل^(١) والرأس دقيقة الوسط فإذا وقع شيء إلى جنبها منعه عرض أسفلها من أن يلقى بها ووقع في المكيال وما بينها وبينه متجاف ثم كانت الطبقة التي فوقه منه هكذا لم يميز أن يكال

(١) قوله : أو عريضة الأسفل والرأس الخ كذا في نسختين وفي أخرى دله «أو عريضة الرأس دقيقة الأسفل والوسط» اهـ كتبه مصححه .

واستدلنا على أن لباس إنما تركوا كيله لهذا المعنى ولا يجوز أن يسلف فيه كيلا وفي سبته بهذا المعنى ما عظم واشتد فصار يقع في السكيات منه الشيء ثم يقع فوقه منه شيء معترضا وما بين قائمه تحته متجاوئ فيفسد المعترض الذي فوقه الفرجة التي تحته ويقع عليه فوقه غيره فيكون من السكيات شيء فارغ بين الفراغ وذلك مثل الرمان والسفرجل والخيار والباذنجان وما أشبهه مما كان في المعنى الذي وصفت ولا يجوز لسلف في هذا كيلا ولو تراضى عليه المتبايعان سلفا وما صغر وكان يكون في السكيات فيمتلي به السكيات ولا يتجاوئ البين مثل التمر وأصغر منه مما لا تختلف خلقته اختلافا متباينا مثل السمسم وما أشبهه أسلف فيه كيلا (قال) وكل ما وصفت لا يجوز السلم فيه كيلا فلا بأس بالسلم فيه وزنا وأن يسمى كل صنف منه اختلاف باسمه الذي يعرف به وإن شرط فيه عظم أو صغيرا فإذا أتى به أقل ما يقع عليه اسم العظم ووزنه جاز على المشتري فأما الصغير فأصغره يقع عليه اسم الصغر ولا احتاج إلى استأنة عنه (قال) وذلك مثل أن يقول : أسلم إليك في خربز خراساني أو بطيخ شامي أو رمان أمليسي أو رمان حراني ولا يستغنى في الرمان عن أن يصف طعمه حلوا أو مزا أو حادضا فأما البطيخ فليس في طعمه ألوان ويقول عظام أو صغار ويقول في اقتناء هكذا فيقول قئا طوال وقئا مدحرج وخيار بصفه بالعظم والصغر والوزن ولا خير في أن يقول قئا عظام أو صغار لأنه لا يدرى كم العظام والصغار منه ، إلا أن يقول كذا وكذا رطلا منه صفارا وكذا وكذا رطلا منه كبارا وهكذا الدباء وما أشبهه فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه (قال الشيخ أبي) ولا بأس بالسلف في البقول كلها إذا سمي كل جنس منها وقال هندبا أو جرجيرا أو كرانا أو خضا وأي صنف ما أسلف فيه منها وزنا معلوما لا يجوز إلاموزونا فإن ترك تسمية الصنف منه أو الوزن لم يجز السلف (قال الشيخ أبي) وإن كان منه شيء يختلف صفاره وكباره لم يجز إلا أن يسمى صغيرا أو كبيرا كالقنيطر تختلف صفاره وكباره وكالفجل وكالجزر وما اختلف صفاره وكباره في الطعم والتمن (قال) وسلف في الجوز وزنا وإن كان لا يتجاوئ في السكيات كما وصفت أسلف فيه كيلا والوزن أحب إلى وأصح فيه قال وقصب السكر إذا شرط محله في وقت لا يتقطع من أيدي الناس في ذلك البلد فلا بأس بالسلف فيه وزنا ولا يجوز السلف فيه وزنا حتى يشترط صفة القصب إن كان يتباين وإن كان أعلاه مما لا حلاوة فيه ولا منفعة فلا يتباين إلا أن يشترط أن يقطع أعلاه الذي هو بهذه المثابة وإن كان يتباين ويطرح ما عليه من قشر ويقطع مجامع عروقه من أسفل قل ولا يجوز أن يسلف فيه حرما ولا عددا لأنه لا يوقف على حده بذلك وقد رآه ونظر إليه قال ولا خير فإن يشتري قسبا ولا بقلا ولا غيره مما يشبهه بأن يقول : اشتري منك زرع كذا وكذا فدانا ولا كذا وكذا حرما من بقل إلى زنت كذا وكذا لأن زرع ذلك يختلف فيقل ويكثر ويحسن ويقبح وأعداده لا اختلافه في القلة والكثرة لما وصفت من أنه غير مكيل ولا موزون ولا معروف القلة والكثرة ولا يجوز أن يشتري هذا إلا منظورا إليه وكذلك القصب والقرط وكل ما أنبت الأرض لا يجوز السلف فيه إلا وزنا أو كيلا بصفة مضمونة لأن أرض بعينها فإن أسلف فيه من أرض بعينها فالسلف فيه منتقص (قال) وكذلك لا يجوز في قصب ولا قرط ولا قصيل ولا غيره يحرم ولا أحمال ولا يجوز فيه إلا موزونا وموصوفا وكذلك الثين وغيره لا يجوز إلا كيلا أو موزونا ومن جنس معروف إذا اختلف أجناسه فإن ترك من هذا شيئا لم يجز السلف فيه والله أعلم .

باب بيع القصب والقرط^(١)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في القصب لا يباع إلا جزء أو قال صرمة (قال الشافعي) وهذا قول لا يجوز أن يباع اقرط إلا جزء واحدة عند بلوغ الجزاء ويأخذ صاحبه في جزائه عند إتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزاءه فيه من يومه (قال الشافعي) فإن اشتراه ثابتا على أن يدعه أياما ليطول أو يغلظ أو غير ذلك فمكن يزيد في تلك الأيام فلا خير في اشتراء واشرء مفسوخ لأن أصله للبايع وفرعه لظاهر المشتري فإذا كان بطول فيخرج من مال البائع إلى مال المشتري منه شيء لم تقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشتري ما لم يشتري وأخذت من البائع ما لم يبيع ثم أعطيته منه شيئا مجرولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتعير فيعرف ما للبائع فيه مما للمشتري فيفسد من وجوده (قال) ولو اشتراه لقطعه فتركه وقطعه ممكن له مدة بطول في مثلها كان البيع فيه مفسوخا إذا كان على ما شرط في أصل البيع أن يدعه لما وصفت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز كما لو اشترى حنطة جزافا وشرط له أنها إن انتهت عليها حنطة له فهي داخلة في البيع فانتهت عليها حنطة للبائع لم يبتعها استسخ البيع فيها لأن ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتري فيعطى ما اشترى ويمنع ما لم يشتري وهو في هذا كله بائع شيء قد كان وشيء لم يكن غير مضمون. على أنه إن كان دخل في البيع وإن لم يكن لم يدخل معه وهذا البيع مما لا يختلف المسلمون في فساده لأن رجلا لو قال أبيعك شيئا إن نبت في أرضي بكذا فإن لم ينبت أو نبت قليلا لزمك اشمن كان مفسوخا وكذلك لو قال أبيعك شيئا إن جاءني من تجارتي بكذا وإن لم يأت لزمك الثمن قول ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أياما وقطعه يمكنه في أقل منها كان المشتري منه بالخيار في أن يدع له الفضل الذي له بلا ثمن أو يقض البيع قال: كما يكون إذا باعه حنطة جزافا فانتهت عليها حنطة له فالبايع بالخيار في أن يسلم ما باعه وما زاد في حنطته أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبيع قال وما أنسدت فيه بيع فأصاب القصب فيه آفة تتلفه في يد المشتري فعلى المشتري ضمانه بقيمته وما أصابه آفة تنقصه فعلى المشتري ضمان ما نقصه والزرع لباعه وعلى كل مشتر شراء فاسدا أن يرد كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه إن تلف وضمن قصه إن نقص في كل شيء.

باب السلف في الشيء المصالح لغيره

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شيء بشيء غير جنسه مما يبقى فيه فلا يزياله بحال سوى الماء وكان الذي يخلط به قائما فيه وكان مما يصلح فيه السلف وكانا مختلفين لا يتميزان فلا خير في السلف فيها من قبل أنها إما اختلاط فلم يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا وهذا فمكن قد أسلفت في شيء مجبول وذلك مثل أن أسلم في عنبرة أرطال سويق لوز فليس يتميز السكر من دهن اللوز ولا اللوز إذا خلط به أحدهما فيعرف الغالب من المتاع كم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز فلما كان هكذا كان يباع مجبولا وهكذا إن أسلم إليه في سويق ملتوث مكيل لأن لا أعرف قدر السويق من الزيت والسويق يزيد

(١) هذا الباب تقدم بحروفه بعد مسألة «بيع القمع في سنبله» في نسخة السراج البقلي وأعادها تبعا لباقي النسخ فلم يكتبه مصححه.

كيله بالثلاث ولو كان لا يزيد كان فاسدا من قبل أنى ابتعت سويفا وزيتا والزيث مجهول وإن كان السوق معروفا (قال الشيخ أبي) في أكثر من هذا المعنى الأولي أن لا يجوز إن أسلم إليك في فالودج ولو قلت ظاهر الحلاوة أو ظاهر الدسم لم يجوز لأنى لا أعرف قدر النشاستق^(١) من العسل والسكر والدهن الذى فيه سمن أو غيره ولا أعرف حلاوته أمن عسل نحل كان أو غيره ولا من أى عسل وكذلك دسمه فهو لو كان يعرف ويعرف السوق الكثير الثلاث كان كما يخالف صاحبه فلا يتميز غير معروف وفي هذا المعنى لو أسلم إليه في أرطال حيس لأنه لا يعرف قدر النمر من الأقط والسمن (قال) وفي مثل هذا المعنى اللحم المطبوخ بالأبزار والمالح والحل وفي مثله الدجاج المحشو بالدقيق والأبزار أو الدقيق وحده أو غيره لأن المشتري لا يعرف قدر ما يدخل من الأبزار ولا الدجاج من الحشو لاختلاف أجوافها والعشو فيها ولو كان يضبط ذلك بوزن لم يجوز لأنه إن ضبط وزن الجملة لم يضبط وزن ما يدخله ولا كيله (قال) وفيه معنى يفسده سوى هذا وذلك أنه إذا اشترط نشاستقا جيدا أو عسلا جيدا لم يعرف جودة النشاستق معمولا ولا العسل معمولا لقلب النار له واختلاط أحدهما بالآخر فلا يوقف على حده أنه من شرطه هو أم لا (قال) ولو سلف في لحم مشوى بوزن أو مطبوخ لم يجوز لأنه لا يجوز أن يسلف في اللحم إلا موصوفا بجمانة وقد تخفى مشويا إذا لم تكن سمانة فاخرة وقد يكون أعجنف فلا يخلص أعجنفه من سمينه ولا منقبه من سمينه إذا تقارب وإذا كان مطبوخا فهو أبعد أن يعرف أبدا سمينه لأنه قد يطرح أعجنفه مع سمينه ويكون مواضع من سمينه لا يكون فيها شحم وإذا كان موضع مقطوع من اللحم كانت في بعضه دلالة على سمينه ومنقبه وأعجنفه فسل ما اتصل به منه مثله (قال) ولا خير في أن يسلم في عين على أنها تدفع إليه مغيرة بحال لأنه لا يستدل على أنها تلك العين اختلف كيلها أو لم يختلف وذلك مثل أن يسلفه في صاع حنطة على أن يوفيه إياها دقيقا اشترط كيل الدقيق أو لم يشترطه وذلك أنه إذا وصف جنسا من حنطة وجودة فصارت دقيقا أشكل الدقيق من معين أحدهما أن تكون الحنطة المشروطة مائة فتطحن حنطة تقاربها من حنطة الشام وهو غير المائى ولا يخلص هذا والآخر أنه لا يعرف مكيلة الدقيق لأنه قد يكثر إذا طحن ويقال وأن المشتري لم يستوف كيل الحنطة وإنما يقبل فيه قول البائع (قال) وقد يفسده غيرنا من وجه آخر من أن يقول لطحنه إجارة لها قيمة لم تسم في أصل السلف فإذا كانت له إجارة فليس يعرف ثمن الحنطة من قيمة الإجارة فيكون سلفا مجهولا (قال الشيخ أبي) وهذا وجه آخر يجده من أنسده فيه مذهبا والله تعالى أعلم (قال) وليس هذا كما يسلفه في دقيق موصوف لأنه لا يضمن له حنطة موصوفة وشرط عليه فيها عملا بحال إنما ضمن له دقيقا موصوفا وكذلك لو أسلفه في ثوب موصوف بذرع يوصف به الثياب جاز وإن أسلفه في غزل موصوف على أن يعمل له ثوبا لم يجوز من قبل أن صفة الغزل لا تعرف في الثوب ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل وإذا كان الثوب موصوفا عرفت صفته (قال) وكل ما أسلم فيه وكان يصاح به من غير فشرطه صاحبا فلا بأس به كما يسلم إليه في ثوب وشى أو مسير أو غيرهما من صيغ الغزل وذلك أن الصبيغ فيه كأمس لون الثوب في السمرة والياض وأن الصبيغ لا يغير صفة ثوب في دقة ولا صفافة ولا غيرهما كما يغير السوق والدقيق بالثلاث ولا يعرف لونهما وقد يشترى عليه ولا طعمهما وأكثر ما يشترى عليه ولا خير في أن يسلم إليه في ثوب موصوف على أن يصبغه مضرجا من قبل أنه لا يوقف على حد التضربح وأن

(١) قوله : النشاستق ويقال فيه : النشاستة والنشاستج وهو « نشا » الذى هو لب الحنطة . كما في قاموس

من الثياب ما يأخذ من التضريح أكثر مما يأخذ مثله في الذرع وأن الصفة وقعت على شيتين متفرقين أحدهما ثوب والآخر صبغ فكان الثوب وإن عرف مصبوغا بحسنه قد عرفه قاصبع غير معروف قدره وهو مشترى ولا خير في مشترى إلى أجل غير معروف وليس هذا كما يسلم في ثوب عصب لأن لصبغ زينة له وأنه لم يشتري الثوب إلا وهذا الصبغ قائم فيه قام العمل من النسيج ولون الغزل فيه قائم لا غيره عن صفته فإذا كان هكذا جاز وإذا كان الثوب مشترى بلا صبغ ثم أدخل الصبغ قبل أن يستوفي الثوب ويعرف الصبغ لم يجز لما وصفت من أنه لا يعرف غزل الثوب ولا قدر الصبغ (قال الشافعي) ولا بأس أن يسلف في ثوب موصوف يوفيه إياه مقصوداً قصارة معروفة أو مغسولة غسلاً نقياً من دقيقه الذي ينسج به ولا خير في أن يسلم إليه في ثوب قد لبس أو غسل غسلة من قبل أنه يغسله غسلة بعدما ينسجه وقبل فلا يوقف على حد هذا ولا خير في أن يسلم في حنطة مبلولة لأن الابتلال لا يوقف على حد ما يريد في الحنطة وقد تغير الحنطة حتى لا يوقف على حد صفتها كما يوقف عليها بإسبة ولا خير في السلف في مجمر مطري ولو وصف وزن التطرية لأنه لا يقدر على أن يزن التطرية فيخلص وزنها من وزن العود ولا يضبط لأنه قد يدخله الغير بما يمنع له الدلالة بالطرية له على جودة العود وكذلك لا خير في السلف في الغالية ولا شيء من الأدهان التي فيها الأثقال لأنه لا يوقف على صفته ولا قدر ما يدخل فيه ولا يتميز ما يدخل فيه (قال) ولا بأس بالسلف في دهن حب البان قبل أن ينش بشيء وزنا وأكرهه منشوشاً لأنه لا يعرف قدر النش منه ولو وصفه بريح كرهته من قبل أنه لا يوقف على حد الريح قال وأكرهه في كل دهن طيب قبل أن يستوفي وكذلك لو سلفه في دهن مطيب أو ثوب مطيب لأنه لا يوقف على حد الطيب كما لا يوقف على الألوان وغيرها مما ذكرت فيه أن أدهان البلدان تتفاضل في بقاء طيف الريح على الماء والعرق واقتدم في الصنو وغيره ولو شرط دهن بلد كان قد نسب فلا يخلص كما تخلص الثياب فتعرف بلدانها الحسية واللون وغير ذلك قال : ولا بأس أن يسلفه في طست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه أو رصاص أو حديد ويشترطه بسمة معروفة وهضروبا أو مفرغا وبضعة معروفة ويصفه بالثخانة أو الرقة ويضرب له أجلا كهو في الثياب وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة والشرط لزمه ولم يكن له رده (قال) وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبطت صفته فهو كالطست والقمقم قال : ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة ووزن كان أصح وإن لم يشترط وزنا صح إذا اشترط سعة كما يصح أن يبتاع ثوبا بصبغة ومثى وغيره بصفة وسعة ولا يجوز فيه إلا أن يدفع ثمنه وهذا شراء صفة مضبوطة فلا يجوز فيها إلا أن يدفع ثمنها وتكون على ما وصفت (قال) ولو شرط أن يعمل له طست من نحاس وحديد أو نحاس ورصاص لم يجز لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما وليس هذا كالصبغ في الثوب لأن الصبغ في ثوبه زينة لا غيره أن تضبط صفته وهذا زيادة في نفس الشيء المصنوع قال وهكذا كل ما استمتع ولا خير في أن يسلف في قلادة محشوة وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها ولا صفته ولا يوقف على حد بطانتها ولا تشتري هذه إلا بدينار ولا خير في أن يسلفه في خفين ولا نعالين مخروزين وذلك أنهما لا يوصفان بطول ولا عرض ولا تضبط جلودهما ولا ما يدخل فيهما وإنما يجوز في هذا أن يبتاع العلين والكراكين ويستأجر على الحذو وعلى خراز الخفين ولا بأس أن يبتاع منه صحناً أو قداحاً من نحو معروف وبصفة معروفة وقدر معروف من السكر والسفر والعق وضيقة ويشترط أي عمل ولا بأس إن كانت من قوارير ويشترط جنس قواريرها ورقته وثخانته ولو كانت القوارير بوزن مع الصفة كان أحب

إلى وأصبح للسلف وكذلك كل ما عمل فلم يخلط بغيره والذي يخلط بغيره الثبل فيها ريش ونصال وعقب ورومة ونصال لا يوقف على حده فأكره السلف فيه ولا أجيزه قال ولا بأس أن يتناع أجرا بطول وعرض وثخانة ويشترط من طين معروف وثخانة معروفة ولو شرط موزونا كان أحب إلى وإن تركه فلا بأس إن شاء الله تعالى وذلك أنه إنما هو بيع حقة وليس يخلط بالطين غيره مما يكون الطين غير معروف القدر منه إنما هو يخلطه الماء والماء مستهلك فيه وانما شيء ليس منه ولا قائم فيه إنما لحافه أثر صلاح وإنما باعه بصفة ولا خير في أن يتناع منه لنا على أن يطبخه فوفيه إياه أجرا وذلك أنه لا يعرف قدر ما يذهب في طبخه من الحطب وأنه قد يتلوهج ويغسد فإن أبطلناه على المشتري كنا قد أبطلنا شيئا استوجبه وإن أنزمت إياه أنزمت بغير ما شرط لنفسه .

باب السلف يحل فيأخذ المسلف بعض رأس ماله وبعض سلفه

(قال الشافعي) رحمه الله : من سلف ذهب في طعام . وصوف فحل السلف فإنما له طعام في ذمة بانه فإن شاء أخذه به كله حتى يوفيه إياه . وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء . وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض وإن شاء أقاله منه كله وإذا كان له أن يقبله من كله إذا اجتمعا على الإقالة كان له إذا اجتمعا أن يقبله من بعضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتبایما فيه وما لم يقبله منه كما كان لازما له بصفته فإن شاء أخذه وإن شاء تركه ولا فرق بين السلف في هذا وبين طعام له عليه من وجه غير السلف وقال ولكن إن حل له طعام فقال أعطيك مكان مالك من الطعام على طعاما غيره أو عرضا من العروض لم يجز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه » وإنما لهذا السلف طعام فإذا أخذ غيره به فقد باعه قبل أن يستوفيه وإذا أقاله منه أو من بعضه فالإقالة ليست ببيع إنما هي نقض بيع تراضا بنقض العقدة الأولى التي وجبت لسلك واحد منهما على صاحبه فإن قال قائل ما الحاجة في هذا ؟ فالقياس والمقول مكتفي به فيه فإن قال فهل فيه أثر عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قيل روى عن ابن عباس وعن عطاء وعمرو بن دينار (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء كان لا يرى بأسا أن يقبل رأس ماله منه أو ينظره أو يأخذ بعض السلعة وينظره بنا بني (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم اقتداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء أسلفت دينارا في عشرة أفرق فحلت أفرق من منه إن شئت خمسة أفرق وأكتب نصف الدينار عليه دينارا فقال : نعم (قال الشافعي) لأنه إذا أقاله منه فله عليه رأس مال ما أقاله منه وسواء اتقده أو تركه لأنه لو كان عليه مال حال جاز أن يأخذه وأن ينظره به متى شاء (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا أن يأخذ بعض رأس ماله وبضا طعاما أو يأخذ بعضا طعاما ويكتب ما بقي من رأس المال (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن سلمة بن موسى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ذلك المعروف أن يأخذ بعضه طعاما ومعه دينار (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء رجل أسلف بزازي طعاما فدعا إلى ثمن البز يومئذ فقال لا إلا رأس ماله أو بزه (قال الشافعي) قول عطاء في البز أن لا يباع البز أثبت حتى يستوفى مسكناه يذهب مذهب الطعام (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء مضمم أسلف به فحس فدعا إلى طعام غيره فرفق بقرق ليس لثاني يملئني على الذي كان في عبه فض قال

لا بأس بذلك ليس ذلك يبيع إنما ذلك قضاء (قال الشيخ أبي) هذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى وذلك أنه سلفه في صفة ليست بعين فإذا جاءه بصفته فإنما قضاء حقه قال سعيد بن سالم : ولو أسلفه في بر الشام فأخذ منه برا غيره فلا بأس به وهذا كنجأوزه في ذهبه (قال الشيخ أبي) وهذا إن شاء الله قال سعيد قال ولكن لو حلت له مائة فرق اشتراها بمائة دينار فأعطاه بها ألف درهم لم يجوز فيه إلا إقائته فإذا أناله صار له عليه رأس ماله فإذا برى من الطعام وصارت له عليه ذهب تباعا بعد بالذهب ماشاءا وتقاضا قبل أن يفرقا من غرض أو غيره .

باب صرف السلف إلى غيره

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال روى عن ابن عمر وأبي سعيد أنهما قالاهما من سلف في بيع فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه قال وهذا كما روى عنهما إن شاء الله تعالى وفيه دلالة على أن لا يباع شيء ابتيع حتى يقبض وهو موافق قولنا في كل بيع أنه لا يباع حتى يستوفى (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سئل عن رجل ابتاع ساعة غائبة وقد تمنى فلما رآها لم يرضها فأراد أن يحولا بيعها في ساعة غيرها قبل أن يقبض منه الثمن قال لا يصلح قال كأنه جاء بها على غير الصفة وتحويلها بيعها في ساعة غيرها يبيع للساعة قبل أن يقبض قال ولو سلف رجل رجلا دراهم في مائة صاع حنطة وأسلفه صاحبه دراهم في مائة صاع حنطة وصفة الحنطتين واحدة ومحلهما واحد أو مختلف لم يكن بذلك بأس وكان لكل واحد منهما على صاحبه مائة صاع بتلك الصفة وإلى ذلك الأجل ولا يكون واحد منهما قصاصا من الآخر من قبل أني لو جعلت الحنطة بالحنطة قصاصا كان يبيع الطعام قبل أن يقبض ويبع الدراهم بالدراهم لأن دفعهما في يومين مختلفين نسيئة ومن أسلف في طعام بكيل أو وزن ففعل السلف فقال الذي له السلف: كل طعامي أو زنه واعزله عندك حتى آتيك فأناؤه ففعل ففرق الطعام فهو من ضمان البائع ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كاله البائع للشترى بأمره حتى يقبض أو يقبضه وكيله فيبرأ البائع من ضمانه حينئذ .

باب الخيار في السلف

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : ولا يجوز الخيار في السلف لو قال رجل لرجل أبتاع منك بمائة دينار أنفدكها مائة صاع تمرا إلى شهر على أني بالخيار بعد تفريقنا من مقامنا الذي تباعنا فيه أو أنت بالخيار أو كلانا بالخيار لم يجوز فيه البيع كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثا في يبيع الأعيان وكذلك لو قال أبتاع منك مائة صاع تمرا بمائة دينار على أني بالخيار يوما إن رضيت أعطيتك الدنانير وإن لم أرض فالبيع بيني وبينك ففسوخ لم يجوز لأن هذا بيع موصوف والبيع الموصوف لا يجوز إلا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يفرقا لأن قبضه ما سلف فيه قبض ملك وهو لو قبض مال الرجل على أنه بالخيار لم يكن قبضه قبض ملك ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما لأنه إن كان نفسه شترى فلا يملك البائع ما دفع إليه وإن كان البائع فلم يملكه البائع ما باعه لأنه عسى أن يتنفع بماله ثم يرد إليه فلا يجوز البيع فيه إلاه مقطوعا بلا خيار وكذلك لا يجوز أن يسلف رجل رجلا مائة دينار على أن يدفع إليه مائة صاع موصوف إلى أجل كذا فإذا حل الأجل فالذي عليه الطعام بالخيار في أن يعطيه ما أسلفه أو يرد إليه رأس ماله حتى يكون البيع مقطوعا بينهما ولا يجوز أن يقول : فإن حبستني عن رأس مالي فلي زيادة كذا . فلا يجوز شرطان حتى يكون الشرط فبهما واحدا معروفا .

باب ما يجب للمسلم على المسلم من شرطه

(قال الشيخان) رحمه الله تعالى إذا حضر المسلم الساعة أتى أساف فكانت طعاما فاختلغا فيه دعى له أهل العلم به فإن كان شرط المشتري طعاما جيدا جديدا قيل هذا جيد جديد ؟ فإن قالوا نعم قيل ويقع عليه اسم الجودة ؟ فإن قالوا نعم لزم المسلم أخذ أقل ما يقع عليه اسم الصفة من الجودة وغيرها ويرى المسلم ويلزم المسلم أخذه وهكذا هذا في الثياب يقال هذا ثوب من وثى صنعاء والوثى الذى يقال له يوسى وبطول كذا وبعرض كذا ودقيق أو صفيق أو جيد أو هما ويقع عليه اسم الجودة ؟ فإذا قالوا نعم فأقل ما يقع عليه اسم الجودة يبرأ منه الذى سلف فيه ويلزم المسلم ويقال في الدقيق من الثياب وكل شيء هكذا إذا ألزمه في كل صنف منه صفة وجودة فأدنى ما يقع عليه اسم الصفة من دقة وغيرها واسم الجودة يبرئه منه وكذلك إن شرطه ردنيا فالردى يلزمه (قال الشيخان) أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج عن عطاء قال إذا أسلفت فيك إذا حل حقك بالذى سلفت فيه كما اشترطت وتقدت فليس لك خيار إذا أوفيت شرطك ويحك (قال الشيخان) وإن جاء به على غاية من الجودة أكثر من أقل ما يقع عليه اسم الجودة فهو متطوع بالفضل ويلزم المشتري لأن الزيادة فيما يقع عليه اسم الجودة خير له إلا في موضع سأصف لك منه إن شاء الله تعالى .

باب اختلاف المتبايعين بالمسلم إذا رآه المسلم

(قال الشيخان) رحمه الله : لو أن رجلا سلف رجلا ذهبيا في طعام موصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شعير أو غيره فكان أسلفه في صنف من التمر ردى فأناه بخير من الردى أو جيد فأناه بخير مما يلزمه اسم الجيد بعد أن لا يخرج من جنس ما سلفه فيه إن كان عجوة أو صيغانيا أو غيره لزم المسلم أن يأخذه لأن الردى لا يفي غناه إلا أغناه الجيد وكان فيه فضل عنه وكذلك إذا ألزمناه أدنى ما يقع عليه اسم الجودة فأعطاه أعلى منها فلا أعلى يغنى أكثر من غناء الأسفل فقد أعطى خيرا مما ألزمه ولم يخرج له مما يلزمه اسم الجيد فيكون أخرجه من شرطه إلى غير شرطه فإذا فارق الاسم أو الجنس لم يجبر عليه وكان بخيرا أتى تركه وقبضه (قال الشيخان) وهكذا قول في كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله قال ويان هذا القول أنه لو أسلفه في عجوة فأعطاه برديا وهو خيره منها أضعافا ثم أجبره على أخذه لأنه غير الجنس الذى أسلفه فيه قد يريد العجوة لأمر لا يصلح له البردى وهكذا الطعام كله إذا اختلفت أجناسه لأن هذا أعطاه غير شرطه ولو كان خيرا منه (قال الشيخان) وهكذا العدس ولا يستغنى في العدس عن أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لأنه يتباين في ألوانه في القرعة وهكذا كل ماله لون يتباين به ما خالف لونه من حيوان وغيره قال ولو سلف رجل رجلا عرضا في فضة بيضاء جيدة فجاء بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة أو سلفه عرضا في ذهب أحمر جيد فجاء بذهب أحمر أكثر من أدنى ما يقع عليه أدنى اسم الجودة ألزمه وكذا لو سلفه في صفر أحمر جيد فجاء بأحمر أكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة ألزمه ولكن لو سلفه في صفر أحمر فأعطاه أبيض والأبيض يصلح لها لا يصلح له الأحمر لم يلزمه إذا اختلف اللونان فيما يصلح له أحد اللونين ولا يصلح له الآخر لم يلزمه المشتري إلا ما يلزمه اسم الصفة وكذلك إذا اختلفا فيما يتباين فيه الأثمان بالألوان لم يلزم المشتري إلا ما يلزمه بصفة

ما سلف فيه فأما ما لا تنبأ فيه بالألوان^(١) مما لا يصاح له المشتري فلا يكون أحدهما أغنى فيه من الآخر ولا أكثر ثمنًا وإنما يفترقان لاسمه فلا أنظر فيه إلى الألوان .

باب ما يلزم في السلف مما يخالف الصفة

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : ولو سلفه في ثوب ، روى تخين فجاء برقيق أكثر ثمنًا من تخين لم أئزمه إياه لأن التخين يبدى أكثر مما يبدى الرقيق وربما كان أكثر بقاء من الرقيق ولأنه خالف لصفته خارج منها قل وكذلك لو سلفه في عبد بصفة وقال وضى فجاءه بأكثر من صفته إلا أنه غير وضى لم أئزمه إياه لمباينته من أنه ليس بوضى وخروجه من الصفة وكذلك لو سلفه في عبد بصفة فقال غليظ شديد الخلق فجاء بوضى ليس بشديد الخلق أكثر منه ثمنًا لم يلزمه لأن الشديد يغني غير غناء الوضى وللوضى ثمن أكثر منه ولا أئزمه أبدا خيرا من شرطه حتى يكون منتظما لصفته زائدا عليها فأما إذا زاد عليها في القيمة وقصر عنها في بعض المنفعة أو كان هذا خارجا منها بالصفة فلا أئزمه إلا ما شرط فعلى هذا الباب كله وقياسه .

باب ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : ولا يجوز السلف في حنطة أرض رجل بعينها بصفة لأن الآلة قد تصيبها في الوقت الذي يحل فيه السلف فلا يلزم البائع أن يعطيه صفته من غيرها لأن البيع وقع عليها ويكون قد انتفع بماله في أمر لا يلزمه والبيع ضربان ثالث لهما بيع عين إلى غير أجل وبيع صفة إلى أجل أو غير أجل فتسكون مضمونة على البائع فإذا باعه صفة من عرض بخال فله أن يأخذ منها من حيث شاء قال : وإذا كان خارجا من البيوع التي أجزت كان بيع ما لا يعرف أولى أن يطل (قال الشيخ أبي) وهكذا أمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه وقرية بعينها غير مأونة ونسل ماشية بعينها فإذا شرط السلف من ذلك ما يكون مأونا أن ينقطع أصله لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه جاز وإذا شرط الشيء الذي الأغلب منه أن لا يؤمن انقطاع أصله لم يحز قال وهكذا لو أسلفه في لبن ماشية رجل بعينه وبكيل معلوم وصفة لم يحز وإن أخذ في كيله وحلبه من ساعته لأن الآفة قد أتت عليه قبل يفرغ من جميع ما أسلف فيه ولا تجيز في شيء من هذا إلا كما وصفت لك في أن يكون بيع عين لا يضمن صاحبها شيئا غيرها إن هلك انتقض البيع أو يبرح صفة مأمونة أن تنقطع من أيدي الناس في حين محله فأما ما كان قد ينقطع من أيدي الناس فالسلف فيه فاسد (قال الشيخ أبي) وإن أسلف سلفا فاسدا وقبضه رده وإن استهلكه رد مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ورجع برأس ماله فعلى هذا الباب كله وقياسه .

باب اختلاف السلف والمسلف في السلم

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : ولو اختلف المسلف والمسلف في سلم فقال المشتري أسلفتك مائة دينار في مائتي صاع حنطة وقال البائع أسلفتي مائة دينار في مائة صاع حنطة أحلف البائع بالله ما باعه بألأمة التي قبض منه إلا مائة صاع فإذا حلف قيل للمشتري إن شئت فلك عليه المئة الصاع التي أقر بها وإن شئت فاحلف

(١) قوله : مما لا يصلح له المشتري الخ كذا في النسخ ولعل الصواب « مما يصلح المشتري الخ » فتأمل .
كتبه مصححه .

ما عت منه مائة صاع وقد كان يبعك مائتي صاع لأنه مدع عليك أنه ملاك عليك المائة الدينار بالمائة لصاع وأنت منكرو؟ فإن حلف تفاسخا البيع (قال الشيخان في) وكذلك لو اختلفا فيما اشترى منه فقال أسلفتك مائتي دينار في مائة صاع تبرأ وقال بل أسلفتني في مائة صاع ذرة أو قال أسلفتك في مائة صاع بردى وقال بل أسلفتني في مائة صاع بحبة أو قال أسلفتك في ساعة موصوفة وقال الآخر بل أسلفتني في ساعة غير موصوفة كان القول فيه كما وصفت لك يخلف البائع ثم يغير المتباع بين أن يأخذ بما أقر له البائع بلا يمين أو يخلف فيبرأ من دعوى البائع وتفاسخا (قال الربيع) ^(١) إن أخذه المتباع وقد ناكه البائع فإن أقر المتباع ثم قال البائع حن له أن يأخذها وإلا فلا يحل له إذا أنكره والسلف ينفسخ بعد أن يتصالحا (قال الشيخان في) وكذلك لو تصادقا في الساعة واختلفا في الأجل فقال السلف هو إلى سنة وقال البائع هو إلى سنتين حلف البائع وخبر المشتري فإن رضى وإلا حلف وتفاسخا فإن كان الثمن في هذا كله دينارين أو دراهم رد مثاها أو طعاما رد مثله فإن لم يوجد رد قيمته وكذلك لو كان سافه ساعة غير مكيلة ولا موزونة فئات رد قيمتها قال وهكذا القول في بيع الأعيان إذا اختلفا في الثمن أو في الأجل أو اختلفا في السلعة المبيعة فقال البائع بعتك عبدا بألف واستهلكك العبد وقال المشتري اشتريته منك بخمسةائة وقد هلك العبد تحالفا ورد قيمة العبد وإن كانت أقل من الخمسةائة أو أكثر من ألف (قال الشيخان في) وهكذا كل ما اختلفا فيه من كيل وجودة وأجل قال ولو تصادقا على البيع والأجل فقال البائع لم يمض من الأجل شيء أو قال مضى منه شيء يسير وقال المشتري بل قد مضى كله أو لم يبق منه إلا شيء يسير كان القول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة (قال الشيخان في) رحمه الله ولا ينفسخ بيعهما في هذا من قبل تصادقهما على الثمن والمشتري والأجل فأما ما اختلفا فيه في أصل العقد فيقول المشتري اشتريت إلى شهر ويقول البائع بعتك إلى شهرين فإنهما يتعالفان ويرادان من قبل اختلافهما فيما ينفسخ العقد والأولان لم يختلفا (قال الشيخان في) وكرجل استأجر رجلا سنة بمائة دينار فقال الأجير قد مضت وقال المستأجر لم تمض فالقول قول المستأجر وعلى الأجير البينة لأنه مقر بشيء يدعى المخرج منه .

باب السلف في السلعة بعينها حاضرة أو غائبة

(قال الشيخان في) رحمه الله : ولو سلف رجل رجلا مائة دينار في ساعة بعينها على أن يقبض السلعة بعد يوم أو أكثر كان السلف فاسدا ولا يجوز بيع الأعيان على أنها مضمونة على بائنها بكل حال لأنه لا يتنع من قوتها ولا بان لا يكون للبائعها السبيل على أخذها متى شاء هو لا يحول بائنها دونها إذا دفع إليه ثمنها وكان إلى أجل لأنها قد تنلف في ذلك الوقت وإن قل فيكون المشتري قد اشترى غير مضمون على البائع بصفة موجودة بكل حال يكافها بائنها ولا ملكة البائع شيئا بعينه يتسلط على قبضه حين وجب له وقد رى على قبضه (قال الشيخان في) وكذلك لا يتكاري منه راحلة بعينها معجلة الكراء على أن يركبها بعد يوم أو أكثر لأنها قد تنلف ويصيرها مالا يكون فيها ركوب معه ولكن يسلفه على أن يضمن له حمولة معروفة ويبيع الأعيان لاتصلح إلى أجل إنما الموزل ماضن من البيع بصفة وكذلك لا يجوز أن يقول أبيعك جاريتي هذه بعبدك هذا على أن تدفع إلى عبدك بعد شهر لأنه قد هرب ويتلف ويقضى إلى شهر (قال الشيخان في) وفساد هذا خروجه من بيع المسلمين وما وصفت وأن الثمن فيه غير معلوم لأن

(١) قوله : قال الربيع إن أخذه المتباع الخ عبارة الربيع هذه ثابتة هكذا في النسخة بأيدينا على ما فيها

المعلوم ما قبضه المشتري أو ترك قبضه وليس للبائع أن يحول دونه قال : ولا بأس أن أبيعك عدي هذا أو أدفعه إليك بعد موصوف أو عبد بن أو بعير أو بعيرين أو خشبة أو خشبتين إذا كان ذلك موصوفاً مضموناً لأن حتى في صفة مضمونة على المشتري لا في عين تلف أو نقص أو تفوت فلا تكون مضمونة عليه .

باب امتناع ذى الحق من أخذ حقه

(قال الشيخ النجفي) رحمه الله تعالى : وإذا حل حق السلم وحقه حال بوجه من الوجوه فدعا الذي عليه الحق الذي له الحق إلى أخذ حقه فامتنع الذي له الحق فعلى الوالى جبره على أخذ حقه ليسراً ذو الدين من دينه ويؤدى إليه ماله عليه غير منتقص له بالأداء شيئاً ولا مدخل عليه ضرراً إلا أن يشاء رب الحق أن يبرئه من حقه بغير شيء يأخذه منه فيبرأ بإبرائه إياه (قال الشيخ النجفي) فإن دعاه إلى أخذه قبل محله وكان حقه ذهباً أو فضة أو نحاساً أو تبرا أو عرضاً غير مأكول ولا مشروب ولا ذى روح محتاج إلى العلف أو الفقة جبرته على أخذ حقه منه إلا أن يبرئه لأنه قد جاءه بحقه وزيادة تعجيله قبل محله ولست أنظر في هذا إلى تغير قيمته فإن كان يكون في وقته أكثر قيمة أو أقل قلت للذى له الحق : إن شئت حبسته وقد يكون في وقت أجله أكثر قيمة منه حين يدفعه وأقل (قال الشيخ النجفي) فإن قال قائل ما دل على ما وصفت ؟ قلت أخبرنا أن أنس بن مالك كاتب غلاماً له على نجوم إلى أجل فأراد المكاتب تعجيلها ليعتق فتابع أنس من قبولها وقال لا أخذها إلا عند محالها فأتى المكاتب عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال عمر « إن أنسا يريد الإرث » فكان في الحديث فأمره عمر بأخذها منه وأعتقه (قال الشيخ النجفي) وهو يشبه القياس (قال) وإن كان ماسلف فيه مأكولاً أو مشروباً لا يجبر على أخذه لأنه قد يريد أكله وشربه جديداً في وقته الذى سلف إليه فإن عجله ترك أكله وشربه^(١) وأكله وشربه متغيراً بالقدم في غير الوقت الذى أراد أكله أو شربه فيه (قال الشيخ النجفي) وإن كان حيواناً لا غناء به عن العلف أو الرعى لم يجبر على أخذه قبل محله لأنه يلزمه فيه مؤنة العلف أو الرعى إلى أن ينتهى إلى وقته فدخل عليه بعض مؤنة وأما ماسوى هذا من الذهب والفضة والبركاه والنياب والحشب والحجارة وغير ذلك فإذا دفعه برئ منه وجبر المدفوع إليه على أخذه من الذى هو له عليه (قال الشيخ النجفي) فعلى هذا الباب كله وقياسه لا أعلمه يجوز فيه غير ما وصفت أو أن يقال لا يجبر أحد على أخذ شيء هوله حتى يحل له فلا يجبر على دينار ولا درهم حتى يحل له وذلك أنه قد يكون لآخر له ويكون متلفاً لما صار في يديه فيختار أن يكون مضموناً على شيء من أن يصير إليه فيتلف من يديه بوجوه منها ما ذكرت ومنها أن يتقاضاه ذو دين أو يسأله ذو رحم لولم يعلم ما صار إليه لم يتقاضاه ولم يسأله فإنما منعنا من هذا أنا لم نر أحداً خالف في أن الرجل يكون له الدين على الرجل فيموت الذى عليه الدين فيفدعون ماله إلى غرمانه وإن لم يريدوه لكلا عيسبوا ميراث الورثة ووصية الوصى لهم ويجبرونهم على أخذه لأنه خير لهم والسلف يخالف دين الميت في بعض هذا .

باب السلف في الرطب فينفد

(قال الشيخ النجفي) رحمه الله : إذا سلف رجل رجلاً في رطب أو عنب إلى أجل يطيبان له فهو جائز فإن نفذ الرطب أو العنب حتى لا يبقى منه شيء بالبلد الذى سلفه فيه فقد قيل السلف بالخيار فإن شاء رجع بما بقي من سلفه

(١) قوله : فإن عجله ترك أكله وشربه كذا بالأصول أتى بأيدينا . والمعنى على ترك أكله وشربه جديداً كما هو معلوم مما بعده . كتبه مصححه .

كأن سلف مائة درهم في مائة مد فأخذ حسين فیرجم بخمسين وإن شاء أخذ ذلك إلى رطب قابل ثم أخذ يرمه
بمثل صفة رطبه وكيهه وكذلك العنب وكل فاكهة رطبة تنفذ في وقت من الأوقات وهذا وجه قال وقد قيل إن سلفه مائة
درهم في عشرة أصع من رطب فأخذ خمسة أصع ثم نفذ الرطب كانت له الخسة الأصع بخمسين درهما لأنها حصتها
من الثمن فانسخ البيع فيما بقي من الرطب فرد إليه خمسين درهما (قال الشافعي) وهذا مذهب والله تعالى أعلم
ولو سلفه في رطب لم يكن عليه أن يأخذه بسرا ولا مختلفا وكان له أن يأخذ رطبا كله ولا يكن عليه أن يأخذه إلا
صحاحا غير مشدخ ولا معيب بمفن ولا عطش ولا غيره وكذلك لعنب لا يأخذه إلا نضيجا غير معيب وكذلك كل
شيء من الفاكهة الرطبة يسلف فيها فلا يأخذ إلا صفة غير معيبة قال وهكذا كل شيء أسلفه فيه لم يأخذه معيبا
إن أسلف في لبن مخيض لم يأخذه رائبا ولا مخفيا وفي الخيض ماء لا يعرف قدره والماء غير اللبن
(قال الشافعي) ولو أسلفه في شيء ما عطاه إياه معيبا والمعيب مما قد يخفى فأكل نصفه أو أكله وبقي نصفه كأن
كان رطبا فأكل نصفه أو أكله وبقي نصفه يأخذ النصف بنصف الثمن ويرجع عليه بنقصان ما بين الرطب ومعيبا
وغير معيب وإن اختلفا في العيب والمشتري قائم في يد المشتري ولم يستهلكه قال: فدفعته إليك برتبا من العيب وقال
المشتري: بل دفعته معيبا فالقول قول البائع إلا أن يكون ما قال عيب لا يحدث مثله وإن كان أكله فقال البائع ما أكلت
منه غير معيب وما بقي معيب فالقول قوله إلا أن يكون شيئا واحدا لا يفسد منه شيء إلا فساد كله كبطيخة واحدة
أو دابة واحدة وكل ما قلت القول فيه قوله فعليه فيه اليمين (١).

كتاب الرهن الكبير - إباحة الرهن

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تبارك وتعالى «يا أيها الذين آمنوا إذا تدانتم بدين إلى أجل
مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل» وقال عز وجل «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فوهن مقبوضة»
(قال الشافعي) فكان بيننا في الآية الأمر بالكتاب في الحضر والسفر وذكر الله تبارك اسمه الرهن إذا كانوا
مسافرين ولم يجدوا كتابا فكان معقولا والله أعلم فيها: أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطا لملك الحق بالوثيقة
والملوك عليه بأن لا ينسى ويذكر لا أنه قرض عليهم أن يكتبوا ولا أن يأخذوا رهنا لقول الله عز وجل «فإن أمن
بكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمثاله» فكان معقولا أن الوثيقة في الحق في سفر والإعزاز غير محرومة والله أعلم في

(١) وترجم في اختلاف العراقيين «باب السلم» فإذا كان لرجل على رجل طعام أسلم إليه فيه يأخذ بعض طعامه
ومضى رأس ماله فإن أبا حنيفة كان يقول هو جائز. بأما عن عبد الله بن عباس أنه قال ذلك المعروف الحسن
الجيل وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول: إذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم وأخذ رأس ماله كله
(قال الشافعي) رحمه الله وإذا أسلف الرجل الرجل مائة دينار في مكيكة طعام موصوف إلى أجل معلوم
فحس الأجل فتراضيا بأن يتفاسخا البيع كله كان جائزا وإذا كان هذا جائزا جاز أن يتفاسخا نصف البيع
ويثبتا نصفه وقد سئل عن هذا ابن عباس فلا ير به بأما وقال هذا المعروف الحسن الجليل وقول ابن عباس
اقتباس وقد خالفه فيه غيره قال وإذا أسلم الرجل في اللحم فإن أبا حنيفة كان يقول لا خير فيه ربه غير معروف وبه
يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا بأس به ثم رجع أبو يوسف إلى قول ابن أبي ليلى وقول إذا بين موضع اللحم
فقال أنحد وجنوب ونحو هذا فهو جائز (قال الشافعي) وإذا أسلم رجل الرجل في لحم يوزن وصلة ومروص ون
من معلوم وسعى من ذلك الشيء فأسلف جائز.

الحضر وغير الإعواز ولا بأس بالرهن في الحق الحال والدين في الحضر والسفر وما قلت من هذا مما لا أعل فيه خلافا وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه في الحضر عند أبي الشحم اليهودي وقيل في سلف والسلف حال (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) أخبرنا الدراوردي عن جعفر بن محمد عن أبيه عابدا السلام قال رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند أبي الشحم اليهودي (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وروى الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم مات ودرعه رهونة (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فأذن الله جل ثناؤه بالرهن في الدين والمدين حق لازم فكل حق مما يملك أو لازم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه ولا يجوز الرهن فيها لا يلزم فلو ادعى رجل على رجل حقا فسكروه وصالحه ورهبه به رهنا كان الرهن مفسوخا لأنه لا يلزم الصالح على الإنكار ولو قل أرهنتك داري على شيء إذا دابنتي به أو بايعتني ثم دابته أو بايعه لم يكن رهنا لأن الرهن كان ولم يكن للرهن حق وإذا كان الله عز وجل به فيما كان للرهن من الحق دلالة على أن لا يجوز إلا بعد لزوم الحق أو معه فأما قبله فإذا لم يكن حق فلا رهن .

باب ما يتم به الرهن من القبض

قال الله عز وجل «فرهان مقبوضة» (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فلما كان معقولا أن الرهن غير مملوك الرقبة للرهن ملك البيع ولا مملوك الشفعة له ملك الإجارة لم يجز أن يكون رهنا إلا بما أجازاه الله عز وجل به من أن يكون مقبوضا وإذا لم يجز فالرهان ما لم يقبضه المتهن منه منعه منه وكذلك لو أذن له في قبضه فلم يقبضه المتهن حتى رجع الراهن في الرهن كان ذلك له لما وصفت من أنه لا يكون رهنا إلا بأن يكون مقبوضا وكذلك كل ما لم يتم إلا بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر مثل الهبات التي لا تجوز إلا مقبوضة وما في معناها ولو مات الراهن قبل أن يقبض المتهن الرهن لم يكن للرهن قبض الرهن وكان هو والغرماء فيه أسوة سواء ولو لم يمت الراهن ولكنه أجلس قبل أن يقبض المتهن الرهن كان المتهن قبض الرهن والغرماء فيه أسوة لأنه لا يتم له ولو خرس الراهن أو ذهب عقله قبل أن يقبض المتهن الرهن ولا سلطه على قبضه لم يكن للمتهن قبض الرهن ولو أقبضه الراهن إياه في حال ذهاب عقله لم يكن له قبضه ولا يكون له قبض حتى يكون جائز الأمر في ماله يوم رهنه ويوم يقبضه الراهن إياه ولو رهنه إياه وهو محجور ثم أقبضه إياه وقد فك الحجز عنه فالرهن الأول لم يكن رهنا إلا بأن يحدد له رهنا ويقبضه إياه بعد أن يفك الحجز عنه وكذلك لو رهنه إياه وهو غير محجور فلم يقبضه حتى حجز عليه لم يكن له قبضه منه ولو رهنه عبدا فلم يقبضه حتى هرب العبد وسلطه على قبضه فإن لم يقدر عليه حتى يموت الراهن أو يغلس فليس برهن وإن لم يقدر على قبضه حتى رجع الراهن في الرهن لم يكن للمتهن له قبضه ولو رهنه عبدا فارتد العبد عن الإسلام فأقبضه إياه مرتدا أو أقبضه إياه غير مرتد فارتد فلبعد رهن بحاله إن تاب فهو رهن وإن قتل على الردة قتل بحق لزمه وخروج من ملك الراهن والمتهن ولو رهنه عبدا ولم يقبضه حتى رهنه من غيره وأقبضه إياه كان الرهن لثاني الذي أقبضه صحيحا والرهن الذي لم يقبض كما لم يكن وكذلك لو رهنه إياه فلم يقبضه حتى أعنته كان حرا خارجا من الرهن وكذلك لو رهنه إياه فلم يقبضه حتى كاتبه كان خارجا من الرهن وكذلك لو رهنه أو أسدته امرأة أو أقربه لرجل أو دبره كان خارجا من الرهن في هذا كله (**قَالَ الزَّيْلَعِيُّ**) وبه يقول آخر أنه لو رهنه فلم يقبضه المتهن حتى دبره أنه لا يكون خارجا من الرهن بالتدبير لأنه لو رهنه بعد ما دبره كان الرهن جائزا لأن له أن يدبره بعد ما دبره فلما كان له أن يرهنه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو رهن رجل رجلا عبدا ومات المتهن قيل أن

يقبضه كان لرب الرهن منعه من ورثته فإن شاء سلمه لهم رهنًا ولو لم يمت المرهن ولكنه غلب على عقله مولى الحاكم ماله رجالًا فإن شاء الراهن منعه الرجل المولى لأنه كان له منعه المرتهن وإن شاء سلمه له بالرهن الأول كما كان له أن يسلمه المرتهن ومنعه إيادولو رهن رجل رجلًا جارية فلا يقبضه إياها حتى وطئها ثم أقبضه إياها بعد الوطء فظهر بها حمل فأقر به الراهن كانت خارجة من الرهن لأنها لم تقبض حتى حبلت فلم يكن له أن يرهنها حبلًا منه وهكذا لو وطئها قبل الرهن ثم ظهر بها حمل فأقر به خرجت من الرهن وإن كانت قبضت لأنه رهنها حاملا ولو رهنه إياها غير ذات زوج فلم يقبضها حتى زوجها السيد ثم أقبضه إياها فالزوج جازر وهي رهن بحالها ولا تمتع زوجها من وطئها بخال وإذا رهن الرجل الرجل الجارية فليس له أن يزوجه دون المرتهن لأن ذلك ينقص ثمنها ويمتنع إذا كانت حاملا وحل الحق بيعها وكذلك المرتهن فأيهما زوج فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا عليه ولو رهن رجل رجلًا عبداً وسلطه على قبضه فأجازه المرتهن قبل أن يقبضه من الراهن أو غيره لم يكن مقبوضا (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت عبداً فأجرتة قبل أن أقبضه قال ليس بمقبوض (قال الشافعي) ليس بالإجارة قبض وليس برهن حتى يقبض وإذا قبض المرتهن الرهن لنفسه أو قبضه له أحد بأمره فهو قبض كقبض وكيله (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال : إذا ارتهنت عبداً فوضعت على يد غيره فهو قبض (قال الشافعي) وإذا ارتهنت ولي المحجور له أو الحاكم للمحجور قبض الحاكم وقبض ولي المحجور للمحجور كقبض غير المحجور لنفسه وكذلك قبض الحاكم له وكذلك إن وكل الحاكم من يقبض للمحجور أو وكل ولي المحجور من يقبض له فقبضه له كقبض الرجل غير المحجور لنفسه وللراهن منع الحاكم وولي المحجور من الرهن ماله يقبضه ويخوژ ارتهان ولي المحجور عليه له ورهنهما عليه في النظر له وذلك أن يبيع لهما فيفضل ورتهن فأما أن يسلط ماله ورتهن فلا يجوز عليهما وهو ضامن لأنه لا فضل لهما في السلف ولا يجوز رهن المحجور لنفسه وإن كان نظرا له كما لا يجوز بيعه ولا شراؤه لنفسه وإن كان نظرا له .

قبض الرهن وما يكون بعد قبضه مما يخرج من الرهن وما لا يخرج

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى « فرهان مقبوضة » (قال الشافعي) إذا قبض الرهن مرة واحدة فقد تم وصار المرتهن أولى به من غرماء الراهن ولم يكن للراهن إخراجه من الرهن حتى يبرأ مما في الرهن من الحق كما يكون المبيع مضمونا من البائع فإذا قبضه المشتري مرة صار في ضمانه فإن رده إلى البائع بإجارة أو ودعة فهو من مال المتابع ولا يفسخ ضمانه بالمبيع وكما تكون الهبات وما في معناها غير تامة فإذا قبضها الموهوب له مرة ثم أعادها إلى الواهب أو أكرها منه أو من غيره لم يخرجها من الهبة وسواء إذا قبض المرتهن الرهن مرة ورده على الراهن بإجارة أو عارية أو غير ذلك ماله يفسخ الرهن أو كان في يده لما وصفت (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت رهنًا فقبضته ثم أجرته منه قال نعم هو عندك إلا أنك أجرته منه قال ابن جريج فقلت لعطاء فأفلس فوجدته عنده ؟ قال أنت أحق به من غرمائه (قال الشافعي) يعني لما وصفت من أنك إذا قبضته مرة ثم أجرته من راضيه فهو كبدك أجرته منه لأن رده إليه مد القبض لا يخرج من الرهن قال : ولا يكون الرهن مقبوضا إلا أن يقبضه المرتهن أو أحد غير الراهن بأمر المرهن فيكون وكيله في قبضه فإن ارتهن رجل من رجل رهنًا وكل المرهن الراهن أن يقبضه

له من نفسه فقبضه له من نفسه لم يكن قبضا ولا يكون وكلا على نفسه لغيره في قبض كما لو كان له عليه حق فوكله بأن يقبضه له من نفسه ففعل فهلك لم يكن بريئا من الحق كما يبرأ منه لو قبضه وكيل غيره ولا يكون وكلا على نفسه في حال إلا الحال التي يكون فيها وليا من قبض له وذلك أن يكون له ابن صغير فيشتري له من نفسه ويقبض له أو يهب له شيئا ويقبضه فيكون قبضه من نفسه قبضا لابه لأنه يقوم مقام ابيه وكذلك إذا رهن ابنه رهنا فقبضه له من نفسه فإن كان ابنه بالغ غير محجور لم يجز من هذا شيء إلا أن يقبضه ابنه لنفسه أو وكيل لابنه غير أبيه وإذا كان للرجل عبد في يد رجل ودية أو دار أو متاع فرهبه إياه وأذن له بقبضه فجاءت عليه مدة يمكنه فيها أن يقبضه وهو في يده فهو قبض فإذا أقر الراهن أن المرهين قد قبض الرهن فصدقه المرهين أو ادعى قبضه فالرهن مقبوض وإن لم يره الشهود وسواء كان رهن غائب أو حاضرا وذلك أن الرهن قد يقبضه المرهين بالبلد الذي هو به فيكون ذلك قبضا إلا في خصلة أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضا في ذلك الوقت وذلك أن يقول اشهدوا أنني قد رهنته ليوم داري أنني بمصر وهما بمكة وقبضها فيعلم أن الرهن إن كان اليوم لم يمكن أن يقبض له بمكة من يومه هذا وما في هذا المعنى ولو كانت الدار في يده بكراء أو ودية كانت كهي لو لم تكن في يده لا يكون قبضا حتى تأتي عليها مدة يمكن أن تكون في يده بالرهن دون الكراء أو الودعة أو الرهن معهما أو مع أحدهما وكيونتها في يده بغير الرهن غير كيونتها في يده بالرهن فأما إذا لم يؤت وقتا وأقر بأنه رهنه داره بمكة وقبضها ثم قال الراهن إنما رهنته اليوم وقال المرهين بل رهنتموها في وقت يمكن في مثله أن يكون قبضا قابض بأمره وعلم اقبض فالقول قول المرهين أبدا حتى يصدق الراهن بما وصفت من أنه لم يكن مقبوضا ولو أراد الراهن أن أحلف له المرهين على دعواه بأنه أقر له بالقبض ولم يقبض منه فعلت لأنه لا يكون رهنا حتى يقبضه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

ما يكون قبضا في الرهن ولا يكون ، وما يجوز أن يكون رهنا

(قال الشافعي) رحمه الله : كل ما كان قبضا في البيوع كان قبضا في الرهن والهبات والصدقات لاختلف ذلك فيجوز رهن الدابة والعبد والدنانير والدراهم والأرضين وغير ذلك ويجوز رهن الشقص من الدار والشقص من العبد ومن السيف ومن اللؤلؤة ومن اثوب كما يجوز أن يباع هذا كله والقبض فيه أن يسلم إلى مرهيه لا حائل دونه كما يكون القبض في البيع وقبض العبد واثوب وما يجوز أن يأخذه مرهته من يدرأهه وقبض ما لا يحول من أرض ودار وغراس أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما لا يحول كقبض السكل أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما يحول مثل السيف واللؤلؤة وما أشبههما أن يسلم للمرتهن فيها حقه حتى يضعها المرتهن والراهن على يد عدل أو في يد لشريك فيها الذي ليس براهن أو يد المرتهن فإذا كان بعض هذا فهو قبض وإن صيرها المرتهن إلى الراهن أو إلى غيره بعد القبض فليس بخراج لها من الرهن كما وصفت لا يخرجها إلا فسخ الرهن أو البراءة من الحق الذي به الرهن وإذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن حكم له بأن الرهن تام بإقرار الراهن ودعوى المرتهن ولو كان الرهن في الشقص غائبا فأقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن أجرت الإقرار لأنه قد قبض له وهو غائب عنه فيكون قد قبضه بقبض من أمره بقبضه له ولو كان لرجل عبد في يدي رجل بإجارة أو ودية

فرهنه إياه وأمره بقبضه كان هذا رهنا إذا جاءت عليه ساعة بعد ارتبائه إياه وهو في يده لأنه مقبوض في يده بعد الرهن ولو كان العبد الرهن غائبا عن الرهن لم يكن قبضا حتى يخضره فإذا أحضره بعد ما أذن له بقبضه فهو مقبوض كما بيده إياه وهو في يديه وأمره بقبضه فيقبضه بأمره في يديه فيكون البيع تاما ولو مات من مال المشتري ولو كان غائبا لم يكن مقبوضا حتى يخضر المشتري بعد البيع فيكون مقبوضا بعد حضوره وهو في يديه ولو كانت له عنده ثياب أو شيء مما لا يزول بنفسه ودومة أو عارية أو إجازة فرهنه إياها وأذن له في قبضها قبل القبض وهي غير غائبة عن منزله كان هذا قبضا وإن كانت غائبة عن منزله لم يكن قبضا حتى يحدث لها قبضا (١) وإن كان رهه إياها في سوق أو مسجد وهي في منزله وأذن له في قبضها لم يكن قبضا حتى يصير إلى منزله وهي فيه فيكون لها حينئذ قبضا لأنها قد تخرج من منزله بخلافه إلى سيدها وغيره ولا يكون القبض إلا ما حضره المرتهن لا حائل دونه أو حضره وكيله كذلك ولو كان الرهن أرضا أو دارا غائبة عن المرتهن وهي ودومة في يديه وقد وكل بها فأذن له في قبضها لم يكن مقبوضا حتى يخضرها المرتهن أو وكيله بعد الرهن مسلمة لا حائل دونها لأنها إذا كانت غائبة عنه فقد يحدث لها مانع منه فلا تكون مقبوضة أبدا إلا بأن يخضرها المرتهن أو وكيله لا حائل دونها ولو جاءت عليه في هذه المسائل مدة يمكنه أن يعث رسولا إلى الرهن حيث كان بقبضه فادعى المرتهن أنه قبضه كان مقبوضا لأنه يقبض له وهو غائب عنه وإذا رهن الرجل رهنا وتراضى الراهن والمرتهن بعدل بضمائه على يديه فقال عدل قد قبضته لك ثم اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن لم يقبضه لك العدل وقال المرتهن قد قبضه لي فالقول قول الراهن وعلى المرتهن البينة أن العدل قد قبضه له لأنه وكيل له فيه ولا أقبل فيه شهادته لأنه يشهد على فعل نفسه ولا يضمن المسأور بقبض الرهن بغروره المرتهن شيئا من حقه وكذا لو أمس غريمه أو هلك لرهن الذي ارتبته فقل قبضته ولم يقبضه لأنه لم يضمن له شيئا وقد أساء في كذبه ولو كان كل ما ذكرت من الرهن في يد المرتهن بنصب الراهن فرهنه إياه قبل أن يقبضه منه وأذن له في قبضه فقبضه كان رهنا وكان مضمونا على تعاصب بالتعصب حتى يدفعه إلى المتعصب فيبرأ أو يبرئه التعصب من ضمان التعصب ولا يكون أمره له بالقبض لنفسه براءة من ضمان التعصب وكذلك لو كان في يديه ثمراء فاسد لأنه لا يكون وكيل لرب المال في شيء على نفسه ألا ترى أنه لو أمره أن يقبض لنفسه من نفسه حقا فقبضه وهلك لم يبرأ منه ولكنه لو رهه إياه وتواضعا على يدى عدل كان التعاصب والمشتري شراء فاسدا بريئ من الضمان بإقرار وكيل رب العبد أنه قد قبضه بأمر رب العبد وكان كإقرار رب العبد أنه قد قبضه وكان رهنا مقبوضا ولو قل الموضوع على يديه الرهن بعد قوله قد قبضته لم أقبضه لم يصدق على تعاصب ولا انشترى ثمراء فاسدا وكان بريئا من الضمان كما يبرأ لو قل رب العبد قد قبضته منه وكان مقبوضا بإقرار الموضوع على يديه الرهن أنه قبضه ولو رهن رجل رجلا عبدين أو عبدا وطعما أو عبدا ودارا أو دارين فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر كان الذي قبض رهنا بجميع الحق وكان الذي لم يقبض خارجا من رهن حتى يقبضه إياه الراهن ولا يفسد الذي قبض بأن لم يقبض الذي منه في عتدة الرهن وليس كالبائع في هذا وكذلك لو قبض أحدهما ومات الآخر أو قبض أحدهما

(١) قوله : وإن كان رهه إياها يخ محرز فرهنه « مما لا يزول بنفسه » « كما قل » « وإن كان رهه إياها وهي مما يزول بنفسه في سوق » « ونأمل » ككتبه مصدحه .

ومنه الآخر كان الذى قبض رهنا والذى لم يقبض خارجا من رهن وكذلك لو وهب له دارين أو عشرين أو دارا وعيدا فأقبضه أحدهما ومنه الآخر كان له الذى قبض ولم يكن له الذى منعه وكذلك لو لم يمنعه ولكنه غاب عنه أحدهما لم تكن المبة فى الغائب تامة حتى يسقطه على قبضه فيقبضه بأمره وإذا رهنه رهنا فأصاب الرهن عيب إما كان عبدا فاعور أو قطع أو أى عيب أصابه فأقبضه إياه فهو رهن بخاله فإن قبضه ثم أصابه ذلك العيب عند المرتهن فهو رهن بخاله وهكذا لو كانت دارا فانهدمت أو حائطها فقعر نخله وشجره وانهدمت عينه كان رهنا بخاله وكان للمرتهن منع الراهن من بيع خشب نخله وبيع بناء الدار لأن ذلك كله داخل فى الرهن إلا أن يكون المرتهن لأرض دون البناء وشجر فلا يكون له منع ما يدخل فى رهنه ولو رهنه أرض الدار ولم يسم له البناء فى الرهن أو حائطها ولم يسم له غراس فى الرهن كانت الأرض له رهنا دون البناء والغراس ولا يدخل فى الرهن إلا ما سمي داخل فيه ولو قال رهنك بناء الدار كانت الدار له رهنا دون أرضها ولا يكون له الأرض والبناء حتى يقول رهنك أرض الدار وبناءها وجميع عابرتها ولو قال : رهنك نخلي كانت النخل رهنا ولم يكن ما سواها من الأرض ولا البناء عليها رهنا حتى يكتب : رهنك حائطى بمحدوده أرضه وغراسه وبناءه وكل حق له فيكون جميع ذلك رهنا ولو قال رهنك بعض دارى أو رهنك شقصا أو جزءا من دارى لم يكن هذا رهنا ولو أقبضه جميع الدار حتى يسمى كذا ذلك البعض أو الشقص أو الجزء ربما أو أقل أو أكثر منه كما لا يكون رهنه وكذلك لو أقبضه الدار ولو قال : رهنكها إلا ما شئت أنا وأنت منها أو إلا جزءا منها لم يكن رهنا .

ما يكون إخراجا للرهن من يدى المرتهن وما لا يكون

(قال الشافعى) رحمه الله : وجماع ما يخرج الرهن من يدى المرتهن أن يبرأ الراهن من الحق الذى عليه الرهن يدفع أو إبراء من المرتهن له أو يسقط الحق الذى به الرهن بوجه من الوجود فيكون الرهن خارجا من يدى المرتهن عائدا إلى ملك رهنه كما كان قبل أن يرهن أو يقول المرتهن قد فسخت الرهن أو أبطلته أو أبطلت حق فيه ولو رهن رجل رجلا أشياء مثل دقيق وإبل وغنم وعروض ودراهم ودنانير بألف درهم أو ألف درهم ومائة دينار أو ألف درهم ومائتى دينار أو غيرها وطعاما فدفع الراهن إلى المرتهن جميع ماله فى الرهن كلها إلا درهما واحدا أو أقل منه أو وية حنطة أو أقل منها كانت الرهن كلها بالباقي وإن قد لا سبيل للراهن على شيء منها ولا اغرمائه ولا لورثته لو مات حتى يستوفى المرتهن كل ماله فيها لأن الرهن صفقة واحدة لا يفك بعضها قبل بعض ولو رهن رجل رجلا جارية فقبضها المرتهن ثم أذن للراهن فى عتقها فلم يعتقها أو أذن له فى وطئها فلم يطأها أو وطئها فلم يحمل فبى رهن بخالها لا يخرجها من الرهن^(١) إلا بأن يأذن له فيها وصفت كما لو أمره أن يعتق عبدا لنفسه فأعتقه عتق وإن لم يعتقه فهو على ملكه بخاله وكذلك لو ردها المرتهن إلى الراهن بعد قبضه بإجازة بالرهن مرة واحدة فقال استمتع من وطئها وخدمتها كانت موهونة بخالها لا تخرج من الرهن فإن حملت الجارية من الوطء فولدت أو أسقطت سقطا قد بان من خافه شيء فبى أم ولد لسيدها الراهن وخارجة من الرهن وليس على الراهن أن يأتيه برهن غيرها لأنه لم يتعد فى الوطء ، وهكذا لو أذن له فى

(١) قوله : إلا بأن يأذن له فيها وصفت أى وبفعل بدليل قوله : كما لو أمره الخ وفى نسخة « لا يخرجها من الرهن أن يأذن له » أى بدون أن يفعل كما هو واضح ككتبه مصححه .

أن يصيرها ففرضها فمات لم يكن له عليه أن يأتيه يبدل منها يكون رهنا مكانها لأنه لم يعد عليه في الضرب وإذا رهن الرجل الرجل أمة فآجره بإباحة فوطئها الراهن أو اغتصبها الراهن نفسها فوطئها فإن لم تلد فهي رهن بخالها ولا عقر المهرين على الراهن لأنها أمة الراهن ولو كانت بكرا فقصها الوطء كان للمرتهن أخذ الراهن بما نقصها يكون رهنا معها أو قصاصا من الحق إن شاء الراهن كما تكون جثته عليها ، وهكذا لو كانت ثيبا فأفاضها أو نقصها نقصا له قيمة وإن لم ينقصها الوطء فلا شيء للمرتهن على الراهن في الوطء ، وهي رهن كما هي وإن حبلت وولدت ولم يأذن له في الوطء ولا مال له غيرها ففيها قولان أحدهما أنها لا تباع ما كانت حبل ، فإذا ولدت بيعت ولم يبيع ولدها ، وإن نقصتها الولادة شيء فعلى الراهن ما نقصتها الولادة . وإن ماتت من الولادة فعلى الراهن أن يأتي بقيمتها صحيحة تكون رهنا مكانها أو قصاصا متى قدر عليها ولا يكون إحباله إباحة أكبر من أن يكون رهنا ثم اعتقها ولا مال له غيرها فأبطل العتق وتباع بالحق وإن كانت تسوى ألفا وإثما هي موهوبة بمائة يبيع منها بقدر المائة وتبقى ما بقي رقيقا لسيدها ليس له أن يطأها وتعق بموته في قول من اعتق أم الولد بموت سيدها ولا تمتق قبل موته ، ولو كان رهنا بإباحة ثم اعتقها ولم تلد ولا مال له يبيع منها بقدر الدين وعتق ما بقي مكانه وإن كانت عليه دين يخطب بما له عتق ما بقي ولم يبيع لأهل الدين ، والقول الثاني أنه إذا اعتقها نهى حرة أو أولدها فهي أم ولد له لا تباع في واحدة من الحالين لأنه مالك وقد ظم نفسه ولا يسعى في شيء من قيمتها وهكذا تقول فيما رهن من الرقيق كلهم ذكوره وإنانهم . وإذا بيعت أم الولد في الرهن بما وصفت فمكسبها السيد فهي أم ولد له بذلك الولد ووطؤه وإباحة وعتقه بغير إذن المرتهن مخالف له بإذن المرتهن ولو اختلفا في الوطء وعتق فقال الراهن ووطئها أو اعتقها بإذنتك وقال المرتهن ما أذنت لك فاقول قول المرتهن مع يمينه فإن نكحل المرتهن حلف الراهن لقد أذن له ثم كانت خارجة من الرهن وإن لم يخلف الراهن أحلفت الجارية فقد أذن له بعتقها أو ووطئها وكانت حرة أو أم ولد وإن لم يخلف هي ولا السيد كانت رهنا بخالها ولو مات المرتهن فادعى الراهن عليه أنه أذن له في عتقها أو ووطئها وقد ولدت منه أو اعتقها كانت عليه البينة فإن لم يعم بينة فهي رهن بخالها وإن أراد أن يخلف له ورثة الميت أحلفوا ما علموا أباهم أذن له لم يزدوا على ذلك في اليمين ولو مات الراهن فادعى ورثة هذا أحلف لهم المرتهن ما أذن للراهن في الوطء والعتق كما وصفت أولا وهذا كله إذا كان مقلدا فأما إذا كان راهن موسرا فتؤخذ قيمة الجارية منه في العتق والإيلاد ثم يغير بين أن تكون قيمتها رهنا مكانها وإن كان أكثر من الحق أو قصاصا من الحق فإن اختار أن يكون قصاصا من الحق وكان فيه فضل عن الحق رد ما فضل عن الحق عليه وإذا أقر المرتهن أنه أذن للراهن في وطء أمته ثم قال هذا الحب ليس منك هو من زوج زوجته إياه أو من عبد فادعاه الراهن فهو ابنه ولا يمين عليه لأن النسب لاحق به وهي أم ولد له بإقراره ولا يصدق المرتهن على نفي الولد عنه وإنما منعت من إحلاله أنه لو أقر بعد دعوته الولد أنه ليس منه ألحقت الولد به وجعلت الجارية أم ولد فلا معنى ليمينه إذا حكمت بإخراج أم الولد من الرهن ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن أذنت لي في ووطئها فقلت لي وقال المرتهن ما أذنت لك ، كان قول قول المرتهن فإن كان الراهن معسرا والجارية حبل لم تبع حتى تند ثم تباع ولا يباع ولدها ولو قامت بينة أن المرتهن أذن للراهن منذ مدة ذكروها في وطء أمته وجاءت بولد يمكن أن يكون من السيد في مثل تلك المدة فادعاه فبيع ولده ، وإن لم يمكن أن يكون من السيد بحول وقال المرتهن هو من غيره بيعت أمة ولا يباع الولد بحول ولا يكون الولد رهنا مع الأمة . وإذا رهن رجل رجلا أمة ذات زوج أو زوجها

بعد الرهن بإذن المرتهن لم يمنع زوجها من وطئها والبناء بها ، فإن وددت فالولد خارج من الرهن وإن حبلت ففها قولان أحدهما لا تباع حتى تضع حملها ثم تكون الجارية رهنا والولد خارجا من الرهن . ومن قال هذا قال إنما يمنع من بيعها حبل وولدها فملك أن الولد لا يملك بما يملك به الأم إذا بيعت في الرهن ، فإن سأل الراهن أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن فذلك له ، والقول الثاني أنها تباع حبل وحكم الولد حكم الأم حتى يفارقها فإذا فارقها فهو خارج من الرهن ، وإذا رهن الرجل رجلا جارية فليس له أن يزوجه دون المرتهن ، لأن ذلك ينقص ثمنها ويمنع إذا كانت حاملا وحل الحق من بيعها وكذلك ليس للمرتهن أن يزوجه لأنه لا يملكها وكذلك العبد الرهن ، وأيهما زوج العبد والأولاة فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا على التزويج قبل عقدة النكاح ، وإذا رهن الرجل رجلا رهنا إلى أجل فاستأذن الراهن المرتهن في بيع الرهن فأذن له فيه فباعه فالبيع جائز وليس للمرتهن أن يأخذ من ثمنه شيئا ولا أن يأخذ الراهن برهن مكانه وله ما لم يبيعه أن يرجع في إذنه له بالبيع فإن رجع فباعه بعد رجوعه في الإذن له فالبيع مفسوخ وإن لم يرجع وقال إنما أذنت له في أن يبيعه على أن يعطيني ثمنه وإن كنت لم أفل له أنفذ البيع ولم يكن له أن يعطيه من ثمنه شيئا ولا أن يجعل له رهنا مكانه ولو اختلفا فقال أذنت له وشرطت أن يعطيني ثمنه ، وقال الراهن أذن لي ولم يشترط على أن أعطيه ثمنه كان القول قول المرتهن مع يمينه والبيع مفسوخ فإن مات العبد أخذ الراهن المشتري بقيمته حتى يجعلها رهنا مكانه ، ولو تصادقا على أنه أذن له يبيعه على أن يعطيه ثمنه لم يكن له أن يبيعه لأنه لم يأذن له في بيعه إلا على أن يجعل له حقه قبل محله ولو قامت يمينه على أنه أذن له أن يبيعه ويعطيه ثمنه فباعه على ذلك نسخت البيع من قبل فساد الشرط في دفعه حقه قبل محله بأخذ الرهن فإن فات العبد في بدى المشتري يموت فعلى المشتري قيمته لأن البيع فيه كان مردودا وتوضع قيمته رهنا إلى الأجل الذي إليه الحق إلا أن يتطوع الذي عليه الحق بتعجيله قبل محله تطوعا مستأفا لا على الشرط الأول . ولو أذن له أن يبيعه على أن يكون المال رهنا لم يحز البيع وكان كالمسألة قبلها التي أذن له فيها أن يبيعه على أن يقبضه ثمنه في رد البيع فكان فيه غير ما في المسألة الأولى أنه أذن له أن يبيعه على أن يرهنه ثمنه وثمنه شيء غيره معلوم ، ولو كان الرهن بحق حال فأذن الراهن للمرتهن أن يبيع الرهن على أن يعطيه حقه فالبيع جائز وعليه أن يدفع إليه ثمن الرهن ولا يحبس عنه منه شيئا . فإن هلك في يده أخذه بجميع الحق في ماله كان أقل أو أكثر من ثمن الرهن وإنما أجرناه هنا لأنه كان عليه ما شرط عليه من يبيعه وإضافته حقه قبل شرط ذلك عليه ، ولو كانت المسألة بخالها فأذن له في بيع الرهن ولم يشترط عليه أن يعطيه ثمنه كان عليه أن يعطيه ثمنه إلا أن يكون الحق أقب من ثمنه فيعطيه الحق ولو أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن ولم يحل كان له الرجوع في إذنه له ما لم يبيعه فإذا باع وتم البيع ولم يقبض ثمنه أو قبضه فأراد المرتهن أخذ ثمنه منه على أصل الرهن لم يكن ذلك له لأنه أذن له في البيع وليس له البيع وقبض الثمن لنفسه فباع فكان كمن أعطى عطاء وقبضه أو كمن أذن له في فسخ الرهن ففسخه وكان ثمن العبد مالا من مال الراهن يكون المرتهن فيه وغيره من غرمائه أسوة ، ولو أذن له في بيعه فلم يبيعه فهو على الراهن وله الرجوع في الإذن له إلا أن يكون قال قد فسخت فيه الرهن أو أبطلته ، فإذا قاله لم يكن له الرجوع في الرهن وكان في الرهن كفر غير غيره ، وإذا رهن الرجل رجلا الجارية ، ثم وطئها المرتهن أقبح عليه الحد فإن ولدت فولده رقيق ولا يثبت نسبهم وإن كان أكرهها فعليه المهر وإن لم يكرهها فلا مهر عليه وإن ادعى جهالة لم يذبحها إلا أن يكون ممن أسلم حديثا أو كان ينادية نائية أو ما أشبهه ولو كان رب الجارية أذن له وكان يجهل درى عنه الحد ولحق الولد وعليه قيمته يوم سقطوا وعم أحرار ، وفي المهر

قولان أحدهما أن عليه مهر مثلها والآخر لا مهر عليه لأنه أباحها ومتى ملكها لم تكن له أم ولد وتباع الجارية ويؤدب هو والسيد للاذن (قال الربيع) إن ملكها يوما ما كانت أم ولد له بقراره أنه أولدها وهو يملكها (قال الشافعي) ولو ادعى أن الراهن المالك وعيها له قبل الوطء أو باعه إياها أو أعمره إياها أو تصدق بها عليه أو اقتصه كانت أم ولد له وخارجة من الرهن إذا صدقه الراهن أو قامت عليه بينة بذلك كان الراهن حيا أو ميتا وإن لم تقم له بينة بدعواه فالجارية وولدها رقيق إذا عرف ملكها للراهن لم يخرج من ملكه إلا بينة تقوم عليه وإذا أراد المرتهن أحاف له وورثة الراهن على عاصبه فما ادعى من خروجها من ملك الراهن إليه (قال الربيع) وله في ولده قول آخر أنه حر بالقيمة وبدراً عنه الحد ويغرم صدقاً مثلها .

جواز شرط الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله : أذن الله تبارك وتعالى في رهن مع الدين وكان الدين يكون من بيع وسلف وغيره من وجوه الحقوق وكان الرهن جائزاً مع كل الحقوق شرط في عقدة الحقوق أو ارتهن بعد ثبوت الحقوق وكان معقولا أن الرهن زيادة وثيقة من الحق لصاحب الحق مع الحق مأذون فيها حلال وأنه ليس بالخفي نفسه ولا جزء من عدده فلو أن رجلاً باع رجلاً شيئاً بألف على أن يرهنه شيئاً من ماله عرفه الراهن والمترهن كان البيع جائزاً ولم يكن الرهن تاماً حتى يقبضه الراهن المترهن أو من يراضيان به معا ومتى ما أقبضه إياه قبل أن يرفعا إلى الحاكم فالبيع لازم له وكذلك إن سلمه ليقبضه فتركه البائع كان البيع تاماً (قال الشافعي) وإن ارتفعا إلى الحاكم وامتنع الراهن من أن يقبضه المترهن لم يجبره الحاكم على أن يدفعه إليه لأنه لا يكون رهناً إلا بأن يقبضه إياه وكذلك لو وهب رجل لرجل هبة فله يدفعها إليه لم يجبره الحاكم على دفعها إليه لأنها لا تتم إلا بالأقبض وإذا باع الرجل الرجل على أن يرهنه رهناً فله يدفع الراهن الرهن إلى البائع انشترط له فللبائع الخيار في إتمام البيع بلا رهن أو رد البيع لأنه لم يرض بدمية المشتري دون رهن وكذلك لو رهنه رهناً فأقبضه بعضهما ومنعه بعضهما وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلاً بعينه فله يحمل له بها الرجل الذي اشترط حملته حتى مات كان له الخيار في إتمام البيع بلا حمل أو فسخه لأنه لم يرض بدميته دون الحمل ولو كانت المسألة بخالها فأراد المشتري فسخ البيع فتمعه رهن أو أخيل لم يكن ذلك له لأنه لم يدخل عليه هو نقص يكون له به الخيار لأن البيع كان في ذمته وزيادة رهن أو ذمة غيره فسقط ذلك عنه فيه يرد عليه في ذمته شيء لم يكن عليه ولم يكن في هذا فساد للبيع لأنه لم ينقص من الثمن شيء يفسد به البيع إنما انقص شيء غير الثمن وثيقة للمترهن لا ملك ولم يشترط شيئاً فساداً فيفسد به البيع وهكذا هذا في كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهناً أو حميلاً فإن كان الحق بعوض أعطاه إياه فهو كالبيع وله الخيار في أخذ عوض كما كان له في البيع وإن كان الرهن في أن أسفه سلفاً بلا بيع أو كان له عليه حق بين أن يرهنه بلا رهن ثم رهنه شيئاً فلم يقبضه إياه فالخفق بحاله وله في السلف أخذه متى شاء به . وفي حقه غير السلف أخذه متى شاء به إن كان حالاً ولو باعه شيئاً بألف على أن يرهنه رهناً يرضيه أو يعطيه حميلاً فله أو يعطيه رضاه من رهن وحميل أو ماشاء المشتري والبائع أو ماشاء أحدهما من رهن وحميل من نسبية شيء . فإنه كان بيع وسداً لجهاة البائع والمشتري أو أحدهما بما تشارطاً ألا ترى أنه لو جاءه بحميل أو رهن فقد لا رضاه لم يكن عليه حجة بأنه رضى رهناً به أو حميلاً به فاعطيه ولو كان بأشبهه به بألف على أن يعطيه عبداً له يرفغته رهناً له فاعطاه

إياه رهنا فلم يقبله لم يكن له نقض البيع لأنه لم ينقصه شيئا من شرطه الذي عرفا معا وهكذا لو باعه يوما بألف على أن يرهنه ما أفاد في يومه أو من قدم عليه من غيبته من رقيقه أو ما أشبه هذا كان يبيع مفسوخا بمثل معنى المسألة قبلها أو أكثر وإذا اشترى منه شيئا على أن يرهنه شيئا بعينه ثم مات المشتري قبل أن يدفع الرهن إلى المرتهن لم يكن الرهن رهنا ولم يكن على ورثته دفعه إليه وإن تطوعوا ولا وارث معهم ولا صاحب وصية فدفعوه إليه فهو رهن وله بيعه مكانه لأن دينه قد حل وإن لم يدفعوا فالبايع بالخيار في نقض البيع أو إتمامه ولو كان البائع المشتري الرهن هو الميت كان دينه إلى أجله إن كان مؤجلا أو حالا إن كان حالا وقام ورثته مقامه فإن دفع المشتري إليهم الرهن فالبيع تام وإن لم يدفعه إليهم فلمهم الخيار في نقض البيع كما كان لأبيهم فيه أو إتمامه إذا كان الرهن فائتا (قال الشافعي) إذا كان الرهن فائتا أو الساعة المشتراة فائتة جمعت له الخيار بين أن يتمه فأخذ ثمنه أو ينقصه فيأخذ قيمته كما أجعله له لو باعه عبدا فمات فقال المشتري اشتريته بخمسةائة وقال البائع بعته بألف وجعلت له إن شاء أن يأخذ ما أقر له به المشتري وإن شاء أن يأخذ قيمته بعد أن يخلف على ما ادعى المشتري ولا أحلفه ههنا لأنه لا يدعى عليه المشتري براءة من شيء كما ادعى هناك المشتري براءة مما زاد على خمسمائة (قال الشافعي) ولو باع رجل رجلا يباعا بضمن حال أو إلى أجل أو كان له عليه حق فلم يكن له رهن في واحد منهما ولا شرط الرهن عند عقده واحد منهما ثم تطوع له المشتري بأن يرهنه شيئا بعينه فرهنه إياه فقبضه ثم أراد الراهن إخراج الرهن من الرهن لأنه كان متطوعا به لم يكن له ذلك إلا أن يشاء المرتهن كما لا يكون له لو كان الرهن بشرط وكذا لو كان رهنه رهنا بشرط فأقبضه إياه ثم زاده رهنا آخر معه أو رهونا فأقبضه إياه ثم أراد إخراجها أو إخراج بعضها لم يكن ذلك له ولو كانت الرهون تسوى أضعاف مائة رهونة به ولو زاده رهونا أو رهنه رهونا مرة واحدة فأقبضه بعضها ولم يقبضه بعضها كان ما أقبضه رهنا وما لم يقبضه غير رهن ولم ينتقص ما أقبضه بما لم يقبضه وإذا باع الرجل الرجل البيع على أن يكون المبيع نفسه رهنا للبائع فالبيع مفسوخ من قبل أنه لم يملكه الساعة إلا بأن تكون محتبسة عن المشتري وليس هذا كالساعة لنفسه يرهنه إياها ألا ترى أنه لو وهب له ساعة لنفسه جاز وهو لو اشترى منه شيئا على أن يهبه له لم يجز وسواء تشارطا وضع الرهن على يدى البائع أو عدل غيره وإذا مات المرتهن فالرهن بماله فلو رثته فيه ما كان له وإذا مات الراهن فالرهن بماله لا ينتقص بموته ولا بموتهما ولا بموت واحد منهما قال ولورثة الراهن إذا مات فيه ما للراهن من أن يؤدوا ما فيه ويخرج من الرهن أو يبيع عليهم بأن دين أبيهم قد حل ولهم أن يأخذوا المرتهن ببيعه ويتعوه من حبسه عن البيع لأنه قد تغير في حبسه ويتلف فلا تبرأ دمه أبيهم وقد يكون فيه الفضل عما رهن به فيكون ذلك لهم ولو كان المرتهن غائبا أقام الحاكم من يبيع الرهن ويحمل حقه على يدى عدل إن لم يكن له وكيل يقوم بذلك وإذا كان للرجل على الرجل الحق بلا رهن ثم رهنه رهنا فالرهن جائز كان الحق حالا أو إلى أجل فإن كان الحق حالا أو إلى أجل فقال الراهن: أرهنك على أن تزيدني في الأجل ففعل فالرهن مفسوخ والحق الحال حال كما كان والمؤجل إلى أجله الأول بخله والأجل الآخر باطل وغرماء الراهن في الرهن الفاسد أسوة المرتهن وكذلك لو لم يشترط عليه تأخير الأجل وشرط عليه أن يبيعه شيئا أو يسانفه إياه أو يعمله له بضمن على أن يرهنه ولم يرهه لم يجز الرهن ولا يجوز الرهن في حق واجب قبله حتى يتطوع به الراهن بلا زيادة شيء على المرتهن ولو قال له: بعي عبدك بمائة على أن

أرهنك بمائة وحقق الذى قبلها رهنا كان الرهن والبيع مفسوخا كما ولو هلك العبد في يدى المشتري كان ضامنا لقيمتة . ولو أقر المرتهن أن الموضوع على يديه الرهن قبضه حمله رهنا ولم أقبل قول العدل : لم أقبضه إذا قال المرتهن قد قبضه العدل .

اختلاف المرهون والحق الذى يكون به الرهن

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا كانت الدار أو العبد أو العرض في يدى رجل فقال رهني فلان على كذا وقال فلان مارهنتك ولكنى أودعتك إياه أو وكنتك به أو غصبتك فاقول قول رب الدار والعرض والعبد لأن الذى في يده يقر له بملكه ويدعى عليه فيه حقا فلا يكون فيه بدعواه إلا بينة وكذلك لو قال الذى هو في يده رهنتك بألف وقال المدعى عليه لك على ألف ولم أرهتك به ما زعمت كان القول قوله وعليه ألف بلا رهن كما أقر ولو كانت في يدى رجل داران فقال رهنتهما فلان بألف وقال فلان رهنتك إحداهما وصاحبها بعينها بألف كان القول قول رب الدار الذى زعم أنها (١) ليست برهن غير رهن وكذلك لو قال له رهنتك إحداهما بمائة لم يكن رهنا إلا بمائة ولو قال الذى هما في يديه رهنتيهما بألف وقال رب الدارين بل رهنتك إحداهما بغير عنها بألف لم تكن واحدة منهما رهنا وكانت عليه ألف بإقراره بلا رهن لأنه لا يجوز في الأصل أن يقول رجل لرجل أرهنتك إحدى دارى هاتين ولا يسميها ولا أحد عبي هذين ولا أحد ثوبى هذين ولا يجوز الرهن حتى يكون مسمى بعينه ولو كانت دار في يدى رجل فقال رهنتها فلان بألف ودفعها إلى وقال فلان رهنته إياها بألف ولم أضعها إليه فمدا عليها فغصبها أو تكرارها متى رجل فأقره فيها أو تكرارها متى هو فلو لم أضعها إليه قبضا بالرهن فالقول قول رب الدار ولا تكون رهنا إذا كان يقول ليست برهن فيكون القول قوله وهو إذا أقر بالرهن ولم يقبضه المرتهن فليس برهن ولو كانت الدار في يدى رجل فقل رهنتها فلان بألف دينار وأقبضتها وقال فلان رهنته إياها بألف درهم أو ألف فليس وأقبضته إياها كان القول قول رب الدار ولو كان في يدى رجل عبد فقال رهني فلان بمائة وصدقه العبد وقال رب العبد مارهنته إياه بشئ فالقول قول رب العبد ولا قول للعبد ولو كانت امرأة فقال مارهنتك بمائة ولكنى بعنتك بمائة لم يكن العبد رهنا ولا يباع إذا اختلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو أن عبدا بين رجلين فقال رجل رهنتايه بمائة وقبضته فصدقه أحدهما وقال الآخر مارهنتك بشئ كان نصفه رهنا بخمسين ونصفه خارجا من الرهن فإن شهد شريك صاحب العبد عليه بدعوى المرتهن وكان عدلا عليه أحلف المرتهن معه وكان نصيبه منه رهنا بخمسين ولا شئ في شهادة صاحب الرهن يخرج بها إلى نفسه ولا يدفع بها عنه فأردتها شهادته ولا أرد شهادته لرجل له عليه شئ لو شهد له على غيره ولو كان العبد بين اثنين وكان في يدى اثنين وادعيا أنهما ارتهنا معا بمائة فأقر الرجلان لأحدهما أنه رهن له وحده بخمسين وأنكرادعوى الآخر لزمهما ما أقرا به ولم يلزمهما ما أنكرادعوى الآخر ولو أقرا لهما معا بأنه لهما رهن وقالوا هو رهن بخمسين وادعيا مائة لم يلزمهما إلا ما أقرا به ولو قال أحد الراعيين لأحد المرتهين رهناك أنت بخمسين وقال الآخر للآخر المرتهن رهناك أنت بخمسين كان نصف حق كل واحد منهما من العبد وهو ربع العبد رهنا للذى أقر له بخمسة وعشرين بخبر إقراره على نفسه ولا يجوز إقراره على غيره ولو كانا ممن

(١) قوله : أنها ليست برهن الشك كذا بالأصول في عبدا بزيادة « غير رهن » وتأمل . كنهه مصححه .

تجوز شهادته فشهد كل واحد منهما على صاحبه ونفسه أجزت شهادتهما وجعلت على كل واحد منهما خمسة وعشرين دينارا بإقراره وخمسة وعشرين أخرى بشهادة صاحبه إذا حلف المدعى مع شاهده وإذا كانت في يدي رجل ألف دينار فقال رهنها فلان بمائة دينار أو بألف درهم وقال الراهن رهنسكها بدينار واحد أو بعشرة دراهم فالقول قول الراهن لأن المرتهن مقر له بملك الألف دينار ومدع عليه حقا فالقول قوله فيما ادعى عليه من الدنانير إذا كان القول قول رب الرهن المدعى عليه الحق في أنه ليس برهن بشيء كان إقراره بأنه رهن بشيء أولى أن يكون أقول قوله فيه وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن رهننتي عبدك سالما بمائة وقال الراهن بل رهننتك عبيدي موقفا بعشرة حلف الراهن ولم يكن سالم رهننا بشيء وكان لصاحب الحق عليه عشرة دنانير إن صدقه بأن موقفا رهن بها فهو رهن وإن كذبه وقال بل سالم رهن بها لم يكن موفق ولا سالم رهننا لأنه يبرئه من أن يكون موفق رهننا ولو قال رهننتك دارى بألف وقال الذى يخافه بل اشتريتها منك بألف وتصادقا على قبض الألف تحالفا وكانت الألف على الذى أخذها بلا رهن ولا بيع وهكذا لو قال لو رهننتك دارى بألف أخذتها منك وقال المقر له بالرهن بل اشتريت منك عبدك بهذه الألف تحالفا ولم تكن الدار رهننا ولا العبد يباع وكانت له عليه ألف بلا رهن ولا بيع ولو قال رهننتك دارى بألف وقبضت الدار ولم أقبض الألف منك وقال المقر له بالرهن وهو المرتهن بل قبضت الألف فالقول قول الراهن بأنه لم يقر بأن عليه ألفا فتلزمه ويخلف ما أخذ الألف ثم تكون الدار خارجة من الرهن لأنه لم يأخذ ما يكون به رهننا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها دارا فقال الراهن رهننتك هذه الدار بألف درهم إلى سنة وقال المرتهن بل بألف درهم حالة كان القول قول الراهن وعلى المرتهن المينة وكذلك لو قال رهننتكها بألف درهم وقال المرتهن بل بألف دينار فالقول قول الراهن وكل ما لم أثبت عليه إلا بقوله جعلت القول فيه قوله لأنه لو قال لم أرهنسكها كان القول قوله وإذا كان لرجل على رجل ألفان أحدهما برهن والآخر بغير رهن ففضاه ألفا ثم اختلفا فقال القاضى قضيتك الألف التى بالرهن وقال المقتضى بل الألف التى بلا رهن فالقول قول الراهن اتقاضى ألا ترى أنه لو جاءه بألف فقال هذه الألف التى رهننتك بها فقبضها كان عليه استلام رهنه ولم يكن له حبسه عنه بأن يقول لى عليك ألف أخرى ولو حبسه عنه بعد قبضه كان متعديا بالحبس وإن هلك الرهن في يديه ضمن قيمته فإذا كان هذا هكذا يجوز أن يكون اتقول إلا قول دافع المال . والله أعلم .

جاء ما يجوز رهنه

(قال الشافعي) رحمه الله : كل من جاز يبيع من بالغ حر غير محجور عليه جاز رهنه ومن جاز له أن يرهن أو يرهن من الأحرار البالغين غير المحجور عليهم جاز له أن يرهن على النظر وغير النظر لأنه يجوز له بيع ماله وهبته بكل حال فإذا جازت هبته في ماله كان له رهنه بلا نظر ولا يجوز أن يرهن الأب لابنه ولا ولى التيمم له إلا بما فيه فضل لها فأما أن يسلف للمال برهن فلا يجوز له وأيهما فعل فهو ضامن لما أسلف من ماله ويجوز للمكاتب والمأذون له في التجارة أن يرهنها إذا كان ذلك صلاحا للمال وأزيدا فيه فأما أن يسلفا ويرهننا فلا يجوز ذلك لهما ولكن يبيعان فيضلان ويرهنان ومن قلت لا يجوز ارتهنانه إلا فيما يفضل لنفسه أو يتيمة أو ابنه من أبى ولد وولى يقيم ومكاتب وعبد مأذون له فلا يجوز أن يرهن شيئا لأن الرهن أمانة والدين لازم

فالرهن بكل حال نقص عليهم ولا يجوز أن يرهنوا إلا حيث يجوز أن يودعوا أموالهم من الضرورة بالخوف إلى تحويل أموالهم وما أشبه ذلك ولا تجوز رهن من سميت لا يجوز رهنه إلا في قول من زعم أن رهن مضمون كله فأما ما لا يضمن منه فرهته غير نظر لأنه قد يتلف ولا يبرأ الراهن من الحق والذكر والأشئ والسلم والكفر من جميع ما وصفنا يجوز رهنه ولا يجوز سواء ويجوز أن يرهن المسلم الكافر والكافر المسلم ولا أكره من ذلك شيئاً إلا أن يرهن المسلم الكافر مصحفاً فإن فعل لم أفسخه ووضعه له على يدي عدل مسل وجبرت على ذلك الكافر إن امتنع وأكره أن يرهن من الكافر العبد المسلم صغيراً أو كبيراً ثلاث يذل المسلم بكيئوته عنده بسبب يتسلط عليه الكافر ولئلا يطعم الكافر المسلم خبزيراً أو يسقيه خمراً فإن فعل فرهته منه لم أفسخ الرهن قال وأكره رهن الأمة البالغة أو المقاربة البلوغ التي يشبه مثلها من مسلم إلا على أن يقبضها الرهن ويقرها في يدي مالكة أو يضعها على يدي امرأة أو محرم للجارية فإن رهنها مالكة من رجل ، وأقبضها إياه لم أفسخ الرهن وهكذا لو رهنها من كافر غير أني أجبر الكافر على أن يضعها على يدي عدل مسل وتكون امرأة أحب إلى ولو لم تكن امرأة وضعت على يدي رجل عدل معه امرأة عدل وإن رضى الراهن والرهن على أن يضعها الجارية على يدي رجل غير مأمون عليها جبرتهما أن يرضيا بعدل توضع على يديه فإن لم يفعلا اخترت لهما عدلاً إلا أن يرضيا أن تكون على يدي مالكة أو الرهن فأما ما سوى بني آدم فلا أكره رهنه من مسل ولا كافر حيوان ولا غيره وقدرهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه عند أي الشعب اليهودي وإن كانت المرأة بالغة رشيدة بكرة أو ثيباً جاز بيعها ورهنها وإن كانت ذات زوج جاز رهنها وبيعها غير إذن زوجها وهبتها له ولها من مالها إذا كانت رشيدة ما تزوجها من ماله وإن كانت المرأة أو رجل مسل أو كافر حر أو عبد محجورين لم يجز رهن واحد منهما كما لا يجوز بيعه وإذا رهن من لا يجوز رهنه فرهته مفسوخ وما عليه وما رهن كما لم يرهن من ماله لا سبيل للرهن عليه وإذا رهن المحجور عليه رهنه فقبضه هو ولا وله من الرهن ولم يرفع إلى الحاكم فيفسخه حتى يفك عنه الحجر فرضي أن يكون رهنه بالرهن الأول لم يكن رهنه حتى يتبدى رهنه بعد فك الحجر وقبضه الرهن فإذا فعل فالرهن جائز وإذا رهن الرجل الرهن وقبضه الرهن وهو غير محجور ثم حجر عليه فالرهن بحاله وصاحب الرهن أحق به حتى يستوفى حقه ويجوز رهن الرجل الكثير الدين حتى يقف السلطان ماله كما يجوز بيعه حتى يقف السلطان ماله وإذا رهن الرجل غير المحجور عليه الرجل المحجور عليه الرهن فإن كان من بيع فالبيع مفسوخ وعلى الراهن رده بعينه إن وجد أو قيمته إن لم يوجد والرهن مفسوخ إذا انفسخ الحق الذي به الرهن كان رهن مفسوخاً بكل حال وهكذا إن أكره داراً أو أرضاً أو دابة ورهن المكتري المكتري المحجور عليه بذلك رهنه فالرهن مفسوخ والكراه مفسوخ وإن سكن أو ركب أو عمل له فعليه أجر مثله وكراه مثل الدابة ولدار بالغا ماله وهكذا لو أسلفه المحجور مالا ورهنه غير المحجور رهناً كان الرهن مفسوخاً لأن السلف باطل وعليه رد سلف بعينه وليس له إتفاق شيء منه فإن أنفق فعليه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل وأى رهن فسخته من جهة الشرط في رهن أو فساد الرهن أو فساد البيع الذي وقع به رهنه لم أكلف الراهن أن يأتي برهن غيره بحال وكذلك إن كان الشرط في الرهن وبيع صحيحاً واستحق الرهن لم أكلف الراهن أن يأتي برهن غيره قال : وإذا تابع الرهن غير المحجورين البيع ففسد ورهن أحدهما به صحبه رهنه تابع مفسوخ والرهن

مفسوخ وجماع علم هذا أن ينظر كل حق كان صحيح الأصل فيجوز به الرهن وكل بيع كان غير ثابت يفسد فيه الرهن إذا لم يملك المشتري ولا المكتري ما يبيع أو أكرى لم يملك المرتهن الحق في الرهن إنما ثبت الرهن للراهن بما ثبت به عليه ما أعطاه به فإذا بطل ما أعطاه به بطل الرهن وإذا بادل رجل رجلا عبداً بعد أو داراً بدار أو عرضاً ما كان بعرض ما كان وزاد أحدهما الآخر دنانير آجلة على أن يرهنه الزائد بالدنانير رهناً معلوماً فالبيع والرهن جائز إذا قبض وإذا ارتهن الرجل من الرجل الرهن وقبضه لنفسه أو قبضه له غيره بأمره وأمر صاحب الرهن فالرهن جائز وإن كان القابض ابن الراهن أو امرأته أو أباه أو من كان من قرابته وكذلك لو كان ابن المرتهن أو واحداً من سميت أو عبد المرتهن فالرهن جائز فأما عبد الراهن فلا يجوز قبضه للمرتهن لأن قبض عبده عنه كقبضه عن نفسه وإذا رهن الرجل الرجل عبداً فأنتفق عليه المرتهن بغير أمر الراهن كان متطوعاً وإن رهنه أرضاً من أرض الحراج فالرهن مفسوخ لأنها غير مملوكة فإن كان فيها غراس أو بناء للراهن فالغراس والبناء رهن وإن أدى عنها الحراج فهو متطوع بأداء الحراج عنها لا يرجع به على الراهن إلا أن يكون دفعه بأمره فيرجع به عليه ومن هذا الرجل يتكاري الأرض من الرجل قد تكارها فيدفع المكتري الأرض كراءها عن المكتري الأول فإن دفعه بإذنه رجع به عليه وإن دفعه بغير إذنه فهو متطوع به ولا يرجع به عليه ويجوز رهن بكل حق لزم صدق أو غيره وبين الدمى والحربي المستأمن والمستأمن والمسلم كما يجوز بين المسلمين لا يختلف وإذا كان "رهن بصدق فطلق قبل الدخول بطل نصف الحق والرهن بحاله كما يبطل الحق الذي في الرهن إلا قليلاً والرهن بحاله وإذا ارتهن الرجل من الرجل رهناً بتمر أو حنطة فعل الحق قباض الموضع على يديه الرهن بتمر أو حنطة فالبيع مردود ولا يجوز بيعه إلا بالدنانير أو الدراهم ثم يشتري بها قبح أو تمر فيقضاه صاحب الحق ولا يجوز رهن المقارض لأن الرهن غير مضمون إلا أن يأذن رب المال للمقارض يرهن بدين له معروف وكذلك لا يجوز ارتهاؤه إلا أن يأذن له رب المال أن يبيع بالدين فإذا باع بالدين فالرهن ازدیاد له ولا يجوز ارتهاؤه إلا في مال صاحب المال فإن رهن عن غيره فهو ضامن ولا يجوز الرهن .

العيب في الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الرهن رهنان فله في أصل الحق لا يجب الحق إلا بشرطه وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع على أن يرهنه الرهن يسميانه فإذا كان هكذا فكان بالرهن عيب في بدنه أو عيب في فعله ينقص ثمنه وعلم المرتهن العيب قبل الارتهاؤ فلا خيار له والرهن والبيع ثابتان وإن لم يعلم المرتهن فعله بعد البيع فالمرتهن بالخيار بين فسخ البيع وإثباته وإثبات الرهن للنقص عليه في رهن كما يكون هذا في البيوع والعيب الذي يكون له به الخيار كل ما نقص ثمنه من شيء قل أو كثر حتى الأثر الذي لا يضر بعمله وفعله فإذا كان قد علمه فلا خيار له ولو كان قتل أو ارتد وعلا ذلك المرتهن ثم ارتهنه كان الرهن ثابتاً فإن قتل في يديه فالبيع ثابت وقد خرج الرهن من يديه وإن لم يقتل فهو رهن بحاله وكذلك لو سرق فقطع في يديه كان رهناً بحاله ولو كان المرتهن لم يعلم بارتداده ولا قتله ولا سرقته فالمرتهن ثم قتل في يده أو قطع كان له فسخ البيع ولو لم يكن الراهن دلس المرتهن فيه ببيع ودفعه إليه سلماً فجنى في يديه جناية أو أسابه عيب في يديه كان على الرهن بحاله ولو أنه دلس له فيه ببيع وقبضه فمات في يديه مواتاً قبل أن يختار فسخ البيع لم يكن له أن يختار فسخه

فإن من الرهن وليس هذا كما يقتل بحق في يديه أو يقطع في يديه وهكذا كل عيب في رهن ما كان حيواناً أو غيره ولو اختلف الراهن والمُرتهن في العيب فقال الراهن رهنك الرهن وهو برى من العيب وقال المُرتهن ما رهنني إلا معيما فالقول قول الراهن مع يمينه إذا كان العيب مما يحدث مثله وعلى المُرتهن البينة فإن أقامها فللمُرتهن الخيار كما وصفت وإذا رهن لرجل الرجل العبد أو غيره على أن يسلفه سائفا فوجد بالرهن عيباً أو لم يجد فسواء وله الخيار في أخذ سلفه حالا وإن كان سماء مؤجلاً وليس السلف كالبيع ورهن يتطوع به الراهن وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع إلى أجل بغير شرط رهن فإذا وجب بينهما البيع وتفرقا ثم رهنه الرجل فالرجل متطوع بالرهن فليس المُرتهن إن كان بالرهن عيب ما كان أن يفسخ البيع لأن البيع كان تاماً بلا رهن وله إن شاء أن يفسخ الرهن وكذلك له إن شاء لو كان في أصل البيع أن يفسخه لأنه كان حقا له فتركه ويجوز رهن العبد المرتد والقاتل والمصيب للحد لأن ذلك لا يزيل عنه الرق فإذا قتل فقد خرج من الرهن فإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم رهن عبداً له فمن أجاز بيع المرتد أجاز رهنه ومن رد بيعه رد رهنه (قال الربيع) كان الشافعي يميز رهن المرتد كما يميز بيعه .

الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب وأرض وبناء وغيره

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا رهن الرجل الرجل أرضه ولم يقل بينهاها فالأرض رهن دون البناء وكذلك إن رهنه أرضه ولم يقل بشجرها فمكان فيها شجر مبدد أو غير مبدد فالأرض رهن دون الشجر وكذلك لو رهنه شجراً وبين الشجر بياض فالشجر رهن دون البياض ولا يدخل في الرهن إلا ما سمي وإذا رهنه ثمراً قد خرج من ثمره قبل يحل بيعه ونخله معه فقد رهنه نخله وثمره معها فبها رهن جائز من قبل أنه يجوز له لو مات الراهن أو كان الحق حالا أن يبيعهما من ساعته وكذلك لو كان إلى أجل لأن الراهن يتطوع ببيعهما قبل يحل بيعهما فيحل الحق وإذا كان الحق في هذا الرهن جائزاً إلى أجل فبلغت الثمرة وبيعت خير الراهن بين أن يكون ثمنها قصاصاً من الحق أو مرهوناً مع النخل حتى يحل الحق ولو حل الحق فأراد بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها دون النخل لم يكن له . وكذلك لو أراد قطعها وبيعها لم يكن له إذا لم يأذن له الراهن في ذلك . ولو رهنه الثمرة دون النخل طاماً أو مؤبرة أو في أي حال قبل أن يبدو صلاحها لم يجز الرهن كان الدين حالا أو مؤجلاً إلا أن يتشترط أن للمُرتهن إذا حل حقه قطعها أو بيعها فيجوز الرهن ، وذلك أن المعروف من الثمرة أنها تترك إلى أن تصلح ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر حتى يبدو صلاحه لعرفة الناس أنه يترك حتى يبدو صلاحه وأن حالاً أن تباع الثمرة على أن تقطع قبل أن يبدو صلاحها لأنه ليس المعنى الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، وهكذا كل ثمرة وزرع رهن قبل أن يبدو صلاحه ما لم يجز بيعه فلا يجوز رهنه إلا على أن يقطع إذا حل الحق فيباع مقطوعاً بخاله وإذا حل بيع ثمر حل رهنه إلى أجل كان الحق أوحالاً وإذا بلغ ولم يحل الحق لم يكن للراهن بيعه إذا كان يمس إلا أرضاً المرهون فإذا رضى قيمته رهن إلا أن يتطوع الراهن فيجعله قصاصاً ولا أحل ديناً إلى أجل حالا أبداً إلا أن يتطوع به صاحب الدين وإذا رهنه ثمرة فزيادتها في عظمها وطبيها رهن له . كما أن زيادة الرهن في يديه رهن له . فإن كان من ثمن شيء يخرج فوهه إليه وكان يخرج بعده غيره منه فلا يتميز الخارج عن الأول المرهون لم يجز الرهن في الأول ولا في الخارج لأن الرهن حينئذ ليس بمعروف . ولا يجوز إرضاءه حتى يقطع مكانه أو يشترط أنه يقطع في مدة قبل أن يخرج ثمرة

التي تخرج بعده أو بعدما تخرج قبل أن يشكل أحى من الرهن الأول أم لا ، فإذا كان هذا جاز ، وإن ترك حتى تخرج بعده ثمرة لا يتميز حتى تعرف ، ففيها قولان ، أحدهما أنه يفسد الرهن كما يفسد البيع لأننى لا أعرف الرهن من غير الرهن ، والثانى أن الرهن لا يفسد ، والقول قول الراهن في قدر الثمرة المرهونة من المختلطة بها كما لو رهنه حنطة أو تمرًا فاختلفت بحنطة للراهن ، أو تمرًا كان القول قوله في قدر الحنطة (قال الربيع) وللشافعى قول آخر في البيع أنه إذا باعه ثمرا فلم يقبضه حتى حدثت ثمرة أخرى في شجرها لا تتميز الحادثة من البيع قبلها كان المانع بالخيار بين أن يسلم له الثمرة الحادثة مع المبيع الأول فيكون قد زاده خيرا أو ينقص البيع لأنه لا بدري كم باع مما حدث من الثمرة ، والرهن عنده مثله فإن رضى أن يسلم ما زاد مع الرهن الأول لم يفسخ الرهن وإذا رهنه زرعاً على أن يحصده إذا حل الحق بأى حال ما كان فيبيعه فإن كان الزرع يزيد بأن بنبت منه ما لم يكن ثابتا في يده إذا تركه لم يجز الرهن لأنه لا يعرف الرهن منه الخارج دون ما يخرج بعده ، فإن قال قائل ما الفرق بين الثمرة تكون طلعا وبلجا صغارا ، ثم تصير رطباً عظاما وبين الزرع ؟ قيل الثمرة واحدة ، إلا أنها تعظم كما يكبر العبد المرهون بعد الصغر ويسمى بعد الهزال وإذا قطعت لم يبق منها شيء يستتلف والزرع يقطع أعلاه ، ويستتلف أسفله ويباع منه شيء قصلة بعد قصلة فالخارج منه غير الرهن والزائد في الثمرة من الثمرة ولا يجوز أن يباع منه ما يقصل إلا أن يقصل مكانه قصلة ، ثم تباع القصلة الأخرى ببيعة أخرى وكذلك لا يجوز رهنه إلا كما يجوز بيعه ، وإذا رهنه ثمرة فعلى الراهن سقيها وصلاحها وجدادها وتشميسها كما يكون عليه نفقة العبد . وإذا أراد الراهن أن يقطعها قبل أو أن يقطعها أو أراد الرهنين ذلك منع كل واحد منهما ذلك حتى يجتمعا عليه ، وإذا باعته إياها جبر الراهن على قطعها لأن ذلك من صلاحها وكذلك لو أبى الرهنين جبر ، فإذا صارت ثمرا وضعت على يدى الموضع على يده الرهن أو غيره فإن أبى العدل الموضع على يده بأن يتطوع أن يضعها في منزله إلا بكراء قيل للراهن عليك لها منزل تحزفزه لأن ذلك من صلاحها فإن جئت به وإلا يكثرى عليك منها ولا يجوز أن يرهن الرجل شيئا لا يحل بيعه حين يرهنه إياه وإن كان بأق عليه مدة يحل بعدها وهو مثل أن يرهنه جنين الأمة قبل أن يولد على أنها إذا ولدت كان رهنًا ، ومثل أن يرهنه ما ولدت أمته أو ماشيته أو ما أخرجت نخله على أن يقطعه مكانه . ولا يجوز أن يرهنه ما ليس ملكه له بتمام ، وذلك مثل أن يرهنه ثمرة قد بدا صلاحها لا يملكها بشراء ولا أصول نخلها وذلك مثل أن يتصدق عليه وعلى قوم بصفاتهم بشجرة نخل ، وذلك أنه قد يحدث في الصدقة ٤٠٠ من ينقص حقه ولا بدري كم رهنه ، ولا يجوز أن يرهن الرجل الرجل جلود ميتة لم تدبغ لأن ثمنها لا يحل ما لم تدبغ ويجوز أن يرهنه إياها إذا دبت لأن ثمنها بعد دباغها يحل ولا يرهنه إياها قبل الدباغ ولو رهنه إياها قبل الدباغ ثم دبغها الراهن كانت خارجة من الرهن لأن عقدة رهنها كان ويبعا لا يحل ، وإذا وهب للرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة غير محرمة ف رهنها قبل أن يقبضها ، ثم قبضها فهو خارجة من الرهن لأنه رهنها قبل يتم له ملكها فإذا أحدث فيها رهنًا بعد القبض جازت ، قال : وإذا أوصى له بعبد بعينه فمات الموصى ف رهنه قبل أن تدبغه إليه الورثة فإن كان يخرج من الثالث فالرهن جائز لأنه ليس للورثة منعه إياه إذا خرج من الثلث والقبض وغير القبض فيه سواء وللا وهب والمتصدق منه من الصدقة ما لم يقبض وإذا ورث من رجل عبداً وللا ورث له غيره ف رهنه فالرهن جائز لأنه مالك للعبد بالميراث ، وكذلك لو اشتراه فمقتد منه ثم رهنه قبل يقبضه ، وإذا رهن الرجل مكانا له فعجز المالك قبل الحكم بفسخ الرهن فالرهن مفسوخ لأننى إنما أنظر إلى عقد الرهن لا إلى الحكم ، وإن اشترى الرجل عبداً على أنه بالخيار ثلاثا ف رهنه فالرهن جائز وهو قطع خياره ،

وإيجاب للبيع في العبد ، وإذا كان الخيار للبائع أو المشتري فبرهنة قبل مضي ثلاث وقيل اختيار البائع إنقاذ البيع ثم مضت الثلاث أو اختار المشتري إنقاذ البيع فالرهن مفسوخ لأنه انعقد وملكه على العبد غير تام ولو أن رجلاين ورثا رجلا ثلاثة أعبد فلم يقتسمه حتى رهن أحدهما عبدا من عبيد ثلاثة أو عبيدين ، ثم قام شريكه واستخلص منه العبد الذي رهن أو العبدين ، كانت أنصافهما رهونة له لأن ذلك الذي كان يملك منهما وأنصافهما التي ملك بعد الرهن خارجة من الرهن إلا أن يجدد فيهما رهنا ولو استحق صاحب وصية منهما شيئا خرج ما استحق منهما من الرهن وبقي ما لم يستحق من أنصافهما رهونا (قال اربع) وفيه قول آخر أنه إذا رهن شيئا له بعضه واتبرعه بعضه فالرهن كله مفسوخ لأن صفقة الرهن جمعت شيئين ما يملك وما لا يملك فلما جمعتهما الصفقة بطلت كلها وكذلك في البيع (قال) وهذا أشبه بجملة قول الشافعي ولو أن رجلا له أعتق هو وارثه مات أخوه فبرهن داره وهو لا يعلم أنه مات ثم قامت البيعة بأنه كان ميتا قبل رهن الدار كان الرهن باطلا ولا يجوز الرهن حتى يبرهن وهو مالك له ويعلم الراهن أنه مالك وكذلك لو قال قد وكلت بشراء هذا العبد فقد رهنته إن كان اشتري لي فوجد قد اشترى له لم يكن رهنا ، قال فإن قل المرتهن قد عد أنه قد صار له ميراث أو شراء قبل أن يبرهنه أحلف الراهن فإن حلف فسخ الرهن وإن نكل فحلف المرتهن على ما ادعى ثبت رهن وكذلك لو رأى شخصا لا يشبهه فقال إن كان هذا فلانا فقد رهنته لم يكن رهنا وإن قبضه حتى يجدد له مع القبض أو قبله أو بعده رهنا وهكذا إن رأى صندوقا فقال قد كانت فيه ثياب كذا ، اثياب يعرفها الراهن والمرتهن فإن كانت فيه فهي لك رهن فلا تكون رهنا وإن كانت فيه وكذلك لو كان الصندوق في يدي المرتهن وديعة وفيه ثياب فذكرت جعلت ثيابي التي كذا في هذا الصندوق فهي رهن وإن كانت فيه ثياب غيرها أو ثياب معها فليس برهن فسكانت فيه الثياب التي قال إنها رهن لا غيرها فليس برهن وهكذا لو قال قد رهنتك ما في جرابي وأقبضه إياه والراهن لا يعرف لم يكن رهنا وهكذا إن كان الراهن يعرف والمرتهن لا يعرف ولا يكون الرهن أبداً إلا ما عرفه الراهن والمرتهن وعلم الراهن أنه ملك له يحل بيعه ولا يجوز أن يبرهنه ذكر حق له على رجل لأن ذكر الحق ليس بشيء يملك إنما هو شهادة على رجل بشيء في ذمته والثبني الذي في ذمته ليس بعين قائمة بجواز رهنها إنما ترهن الأعيان القائمة ثم لا يجوز حتى تكون معلومة عند الراهن والمرتهن مقبوضة ولو أن رجلا جاءه بضعة أو ميراث كان غائبا عنه لا يعرف قدره فقبضه له رجل بأمره أو بغير أمره ثم رهنه المالك فقبض المالك لا يعرف قدره لا يجوز الرهن وإن قبضه المرتهن حتى يكون عالما برهنه علم المرتهن . والله أعلم .

الزيادة في الرهن والشرط فيه

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا رهن رجل رجلا رهنا وقبضه المرتهن ثم أراد أن يبرهن ذلك الرهن من غير المرتهن أو فضل ذلك الرهن لم يكن ذلك له وإن فعل لم يجوز الرهن الآخر لأن برهن الأول صار يملك أن يبيع رقبته حتى يتابع فيستوفي حقه ولو رهنه إياه بألف ثم سأل الراهن المرتهن أن يزيده ألفا وفعل رهن الأول رهنا بها مع الألف الأولى ففعل لم يجوز الرهن الآخر وكان رهونا لأن الألف الأولى وغير مرشونة بالألف الآخرة لأنه كان رهنا بكامله بالألف الأولى فلم يستحق الألف الآخرة من مع رقبته على سيده ولا غرامته إلا ما استحق أولا ولا يشبه هذا رجل يتكادى الزل سنة بعشرة ثم يتكادى السنة التي تليها بعشرين لأن السنة الأولى

غير السنة الآخرة ولو انهدم بعد السنة الأولى رجع بالعشرين الى هي حظ سنة الآخرة وهذا رهن واحد لا يجوز الرهان فيه إلا معاً لا مفترقين ولا أن يرهن مرتين بشئين مختلفين قبل أن يفسخ كما لا يجوز مرتين أن يتكاري الرجل داراً سنة بعشرة ثم يتكادها تلك السنة بعينها بعشرين إلا أن يفسخ السكراء الأول ولا يتباعد بمائة ثم يتباعد بمائتين إلا أن يفسخ البيع الأول ويحدد يبعاً فإن أراد أن يصح له الرهن الآخر مع الأول فسخ الرهن الأول وجعل الرهن بألفين ولو لم يفسخ الرهن وأشهد المرتهن أن هذا الرهن يده بألفين جازت الشهادة وكان الرهن بألفين إذا لم يعرف كيف كان ذلك فإذا تصادقا بأن هذا رهن ثان بعد الرهن الأول لم يفسخ لما وصفت وكان رهنا بالألف وكانت الألف الأخرى غير رهن ، ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فروهنه بها بعد شيئاً جاز الرهن لأنها كانت غير واجبة عليه وكذلك لو زاده ألفاً أخرى ورهنه بهما رهنا كان الرهن جائزاً ولو أعطاه ألفاً ورهنه بها ثم قال له بعد الرهن اجعل لي الألف التي قبل هذا رهنا معها ففعل لم يجز إلا بما وصفت من فسخ الرهن وتحديد رهن بهما معاً ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم بلا رهن ثم قال له زدني ألفاً على أن أرهنك بهما معاً رهنا يعرفانه ففعل كان الرهن مفسوخاً لأنه أسلفه الآخرة على زيادة رهن في الأولى ولو كان قال بعتي عبداً بألف على أن أعطيك بها وبالألف التي لك على بلا رهن داري رهنا ففعل كان البيع مفسوخاً وإذا شرط في الرهن هذا الشرط لم يجز لأنها زيادة في سلف أو حصة من بيع محبولة ولو أن رجلاً ارتهن من رجل رهناً بألف وقبضه ثم زاده رهناً آخر مع رهنه بتلك الألف كان الرهن الأول والآخر جائزاً لأن الرهن الأول بكاله بالألف والرهن الآخر زيادة معه ، لم تكن للمرتهن حتى جعلها له الراهن فكان جائزاً كما جاز أن يكون له حق بلا رهن ثم يرهنه به شيئاً فيجوز .

باب ما يفسد الرهن من الشرط

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : يروى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه « الرهن مركوب ومحلوب » وهذا لا يجوز فيه إلا أن يكون الركوب والحلب للملك الراهن لا للمرتهن لأنه إنما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة والرقبة غير المنفعة التي هي الركوب والحلب وإذا رهن الرجل الرجل عبداً أو داراً أو غير ذلك فسكنى الدار وإجارة العبد وخدمته للراهن وكذلك منافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها شيء فإن شرط المرتهن على الراهن أن له سكنى الدار أو خدمة العبد أو منفعة الرهن أو شيئاً من منفعة الرهن ما كانت أو من أي الرهن كانت داراً أو حيواناً أو غيره فالشرط باطل وإن كان أسلفه ألفاً على أن يرهنه بها رهناً وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لأن ذلك زيادة في السلف وإن كان باعاً يبعاً بألف وشرط البائع للمشتري أن يرهنه بألفه رهناً وأن للمرتهن منفعة الرهن فالشرط فاسد والبيع فاسد لأن زيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة والبيع لا يجوز إلا بما يعرف ، ألا ترى أنه لو رهنه داراً على أن للمرتهن سكنها حتى يقضيه حقه كان له أن يقضيه حقه من الغد وبعد سنين ولا يعرف كم ثمن السكن وحصله من البيع وحصة البيع لا يجوز إلا معروفة مع فسادها من أنه يبيع وإجارة ولو جعل ذلك معروفاً فقال أرهنك داري سنة على أن لك سكنها في تلك السنة كان البيع والرهن فاسداً من قبل أن هذا يبيع وإجارة لا أعرف حصة الإجارة ألا ترى أن الإجارة لو انتقضت بأن يستحق المسكن أو ينهدم فلو قلت تقوم السكنى وتقوم الساعة البيعة بالألف فطرح عنه حصة السكنى من الألف وأجعل الألف يبعاً بهما ولا أجعل للمشتري خياراً دخل عليك أن شيئين ملكاً بألف فاستحق أحدهما فلا يجعل للمشتري

خيارا في هذا الباقي وهو لم يشتره إلا مع غيره . أو لا ترى أنك لو قلت بل أجعل له الخيار دخل عليك أن ينقص بيع الرقبة بأن يستحق معها كراء ليس هو ملك رقبة ؟ ألا ترى أن المسكن إذا انهدم في أول السنة فإن قومت كراء السنة في أولها لم يعرف قيمة كراء آخرها لأنه قد يغلو ويرخص ؟ وإنما يقوم كل شيء بسوق يومه ولا يقوم ما لم يكن له سوق معلوم ؟ فإن قلت بل أقوم كل وقت ونسي وأترك ما بقي حتى يحضر فأقومه ، قيل لك أتجعل مال هذا محتبسا في يده هذا إلى أجل وهو لم يؤجله ؟ قال فإن شبه على أحد بأن يقول قد تحيز هذا في الكراء إذا كان منفردا فيكتري منه المنزل سنة ثم ينهدم المنزل بعد شهر فيرده عليه بما بقي ؟ قيل نعم ولكن حصه الشهر الذي أخذه معروفة لأننا لا نقومه إلا بعد ما يعرف بأن نسي وليس معها بيع وهي إجارة كلها ، ولو رهن رجل رجلا رهنا على أنه ليس للمرتهن بيعه عند محل الحق إلا بكذا ، أو ليس له بيعه إلا بعد أن يبلغ كذا أو يزيد عليه أو ليس له بيعه إن كان رب الرهن غائبا أو ليس له بيعه إلا أن يأذن له فلان أو يقدم فلان . أو ليس له بيعه إلا بما رضى الراهن أو بيس له بيعه إن هلك الراهن قبل الأجل أو ليس له بيعه بعد ما ينع الحق إلا بشهر كان هذا الرهن في هذا كله فاسدا لا يجوز ، حتى لا يكون دون بيعه حائل عند محل الحق (قال الشافعي) ولو رهنه عبدا على أن الحق إن حل والرهن مريض لم يبعه حتى يصح أو أعجب لم يبعه حتى يضمن أو ما أشبه هذا كان الرهن في هذا كله مفسوخا ولو رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن أو أرضا على أن مازرع في الأرض فهو داخل في الرهن أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل في الرهن كان الرهن المعروف بعينه من الحائط والأرض والماشية رهنا ، ولم يدخل معه ثمر الحائط ولا زرع الأرض ولا نتاج الماشية إذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن (قال الربيع) وفيه قول آخر إذا رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن أو أرضا على أن مازرع في الأرض فهو داخل في الرهن فالرهن مفسوخ كله من قبل أنه رهنه ما يعرف وما لا يعرف وما يكون وما لا يكون ولا إذا كان يعرف قدر ما يكون فلما كان هكذا كان الرهن مفسوخا (قال الربيع) انفسخ أولى به (قال الشافعي) وهذا كرجل رهن دارا على أن يزيد معها دارا مثلها أو عبدا قيمته كذا غير أن البيع إن وقع على شرط هذا الرهن فسخ الرهن وكان للبائع الخيار لأنه لم يتم له ما اشترط ولو رهنه ماشية على أن لربها لبنها ونتاجها أو حائطا على أن لربه ثمره أو عبدا على أن لسيده خراجها أو دارا على أن للمالكها كراءها كان الرهن جائزا لأن هذا لسيده وإن لم يشترطه (قال الشافعي) كل شرط اشترطه المشتري على البائع هو للمشتري لو لم يشترطه كان الشرط جائزا كهذا الشرط وذلك أنه لو لم يشترطه .

جاء ما يجوز أن يكون مرهونا وما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله : الرهن المقبوض ممن يجوز رهنه ومن يجوز ارتهانه ثلاث أصناف صحيح وآخر معلول وآخر فاسد فأما الصحيح منه فكل ما كان ملكه تاما لراهبه ولم يكن الرهن جنى في عرق نفسه جناية ويسكون الجنى عليه أحق برقبته من ماله حتى يستوفى ولم يكن الملك أوجب فيه حقا لغير المالك من رهن ولا إجارة ولا بيع ولا كتابة ولا جارية أولادها أو دبرها ولا حقا لغيره يكون أحق به من سيده حتى تنقضي تلك المدة . فإذا رهن المالك هذا رجلا وقبضه المرتهن فهذا الرهن الصحيح الذي لا علة فيه وأما المعلول فالرجل يملك العبد أو الأمة أو الدار فيجني العبد أو الأمة على آدمى جناية عمدا أو خطأ أو بخيان على مال آدمى فلا يقو الجنى عليه ولا ولي الجناية عليهما حتى يرهنهما مالهكما ويقبضهما المرتهن فإذا ثبت لبية على الجناية

قبل الرهن أو أقر بها الراهن والمرتهن فالرهن باطل مفسوخ وكذلك لو أبطل رب الجناية الجناية عن العبد أو الأمة أو صاحبه سيدهما منهما على شيء كان الرهن مفسوخا لأن ولي الجناية كان أولى بحق في رقابتهما من مالهما حتى يستوفي حقه في رقابتهما أرض جنايته أو قيمة ماله فإذا كان أولى بشمن رقابتهما من مالهما حتى يستوفي حقه في رقابتهما لم يجوز لمالكهما رهنهما ولو كانت الجناية تسوى دينارا وهما يسويان ألفا لم يكن ما فضل منهما رهنا وهذا أكثر من أن يكون مالهما رهنهما بشيء ثم رهنهما بعد الرهن بغيره فلا يجوز الرهن الثاني ، لأنه يحول دون يعيها وإدخال حق على حق صاحبها المرتهن الأول الذي هو أحق به من مالهما وسواء ارتهنهما المرتهن بعد علمه بالجناية أو قبل علمه بها . أو قال ارتهن منك ما يفضل عن الجناية . أو لم يقله فلا يجوز الرهن ، وفي رقابتهما جناية بحال وكذلك لا يجوز ارتهنهما وفي رقابتهما رهن بحال ولا فضل من رهن بحال ولو رهن رجل رجلا عبدا أودارا بمائة فقضاء إياها إلا درهما ثم رهنها بغيره لم تكن رهنا للآخر لأن الدار والعبد قد ينقص ولا يدري كم انتقاصه يقل أو يكثر . ولو رهن رجل رجلا عبدا أو أمة فقبضتهما المرتهن ثم أقر الراهن أنهما جنبا قبل الرهن جناية وادعى ذلك ولي الجناية ففيها قولان ، أحدهما أن القول للراهن لأنه يقر بحق في عرق عبده ولا تبرأ ذمته من دين المرتهن وقيل يخلف المرتهن ما علم الجناية قبل رهنه فإذا حلف وأنكر المرتهن أو لم يقر بالجناية قبل رهنه كان القول في إقرار الراهن بأن عبده جنبا قبل أن يرهنه واحدا من قولين أحدهما أن العبد رهن ولا يؤخذ من ماله شيء . وإن كان موسرا لأنه إنما أقر في شيء واحد بحقين لرجلين أحدهما من قبل الجناية والآخر من قبل الرهن . وإذا فك من الرهن وهو له فالجناية في رقبته بإقرار سيده إن كانت خطأ أو عمدا لا قصاص فيها وإن كانت عمدا فيها قصاص لم يقبل قوله على العبد إذا لم يقر بها ، والقول الثاني أنه إن كان موسرا أخذ من السيد الأقل من قيمة العبد أو الجناية فدفع إلى المحني عليه لأنه يقر بأن في عرق عبده حقا أنفذه على المحني عليه برهنه إياه وكان كمن أعتق عبده وقد جنى وهو موسر وقيل بضم الأقل من قيمته أو الجناية وهو رهن بحاله ولا يجوز أن يخرج من الرهن وهو غير مصدق على المرتهن وإنما أنفذ على المحني عليه لاعتق المرتهن وإن كان معسرا فهو رهن بحاله ومتى خرج من الرهن وهو في ملكه فالجناية في عرقه وإن خرج من الرهن ببيع في ذمة سيده الأقل من قيمته أو الجناية ولو شهد شاهد على جنايتهما قبل الرهن والرهن عبدان حلف ولي المحني عليه مع شاهده وكانت الجناية أولى بهما من الرهن حتى يستوفي المحني عليه جنايته ثم يكون ما فضل من ثمنهما رهنا مكاتهما ولو أراد الراهن أن يخلف لقد جنبا لم يكن ذلك له لأن الحق بالجناية في رقابتهما لغيره ولا يخلف على حق غيره ولو رهن رجل رجلا عبدا فلم يقبضه حتى أقر بعقه أو بجناية لرجل أو برهن فيه قبل الرهن فإقراره جائز لأن العبد لم يكن موهونا تام الرهن وإنما يتم الرهن فيه إذا قبض ولو رهنه العبد وقبضه المرتهن ثم أقر الراهن بأنه أعتقه كان أكثر من إقراره بأنه جنبا فإن كان موسرا أخذت منه قيمته فجعلت رهنا وإن كان معسرا وأنكر المرتهن بيع له منه بقدر حقه ، فإن فضل فضل عتق الفضل منه وإن برى العبد من الرهن في ملك المقر بالعتق عتق وإن بيع فملك سيده بأى وجه . فملك عتق عليه لأنه مقر أنه حر ولو رهنه جارية وقبضها ثم أقر بوطئها قبل الرهن فإن لم تأت ببولد فهي رهن بحالها وكذلك لو قامت بيعة على وطئه إياها قبل الرهن لم يخرج من الرهن حتى تأتى بولد فإذا جاءت بولد وقد قامت بيعة على إقراره بوطئه إياها قبل الرهن خرجت من الرهن وإن أقر بوطئها قبل الرهن وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم كان رهن فهو أبه وهي خارجة من الرهن

(قال الربيع) قل أبو يعقوب البويهى وكذلك عندى إن جاءت بولد لأكثر ما تادله امساء وذلك لأربع سنين ألحق به الولد وإن كان إقراره بالوطء قبل الرهن قل الربيع : وهو قولى أيضا (قال الشافعى) وإن جاءت بولد لسنة أشهر من يوم كان الرهن أو أكثر فأقر الراهن بالوطء كان كإقرار سيدها متعها أو أضعف وهى رهن بخالها ولا يتابع حتى تاد وولدها ولد حر بإقراره وهى ملكها فهى أم ولده ولو لم يقر المرتهن فى جميع المسائل ولم ينسكركم قيل إن أنكرت وحلفت جعلنا الرهن رهنا ، وإن لم تخلف أحلفنا الراهن . لكان ما قبل قبل رهنا وأخرجنا الرهن من الرهن بالعتق والجارية بأنهما أم ولده وكذلك إن أقر فيها بخيانة فلا يخلف المرتهن على عمله كان الخنى عليه أولى بها منه إذا خلف الخنى عليه أو وليه ولو اشترى أمة فرهنها وقبضت ثم قال هو أو البائع : إنك اشتريتها منى على شرط فذكر أنه كان الشراء على ذلك الشرط فاسدا كان فيها قولان أحدهما أن الرهن مفسوخ لأنه لا يرهن إلا ما يملك وهو لم يملك ما رهن وهكذا لو رهنها ثم أقر أنه غصبها من رجل أو باعها إليها قبل الرهن وعلى الراهن اليمين بما ذكر المرتهن وليس على المقر له يمين . والقول الثانى : أن الرهن جائز بخاله ولا يصدق على إفساد الرهن . وفيه أقر به قولان أحدهما أن يغرر للذى أقر له بأنه غصبها منه قيمتها فإن رجعت إليه دفعت إلى الذى أقر له بها إن شاء وبرد القيمة وكانت إذا رجعت إليه يباعا للذى أقر أنه باعها إياه ومردودة على الذى أقر أنه اشتراها منه شراء فاسدا قل الربيع وهذا أصح القولين (قال الشافعى) ولو رهن رجل رجلا عبدا أو أمة قد ارتدا عن الإسلام وأقبضهما المرتهن كان الرهن فيهما صحيحا ويستتابان فإن تابا وإلا قتل على الردة وهكذا لو كانا قطعاً الطريق قتلان وإن قتل واحد أو عطل بحال لأن هذا حق لله تعالى عليهما ليس بحق وهما على الرهن . فى هذا كله لا يختلفان سقط عنهما الحد أو عطل بحال لأن هذا حق لله تعالى عليهما ليس بحق لآدمى فى رقابهم وهكذا لو أتيا شيئا مما ذكرت بعد الرهن لم يخرجوا من الرهن بحال ولو رهنهما وقد جنىا جناية كان صاحب الجناية أولى بهما من السيد الراهن فإن أعفاهما أو فادها سيدها أو كانت الجناية قليلة فبيع فيها أحدهما فليسا برهن من قبل أن صاحب الجناية كان أحق بهما من المرتهن حين كان الرهن ولو كانا رهنا وقبضا ثم جنىا بعد الرهن ثم برئا من الجناية بعفو من الخنى عليه أو وليه أو صالح أو أى وجه برئا من البيع فيهما كانا على الرهن بخالهما لأن أصل الرهن كان صحيحا وأن الحق فى رقابهما قد سقط عنهما ، ولو أن رجلا دبر عبده ثم رهنه كان الرهن مسفوخا لأنه قد أثبت للعبد عتقا قد يقع بحال قبل حلول الرهن فلا يسقط العتق والرهن غير جائز فإن قال قد رجعت فى التدبير أو أبطلت التدبير ثم رهنه ففيها قولان أحدهما أن يكون الرهن جائزا وكذلك لو قال بعد الرهن قد رجعت فى تدبير قبل أن أرهنه كان الرهن جائزا ولو قال بعد الرهن قد رجعت فى التدبير وأثبت الرهن لم يثبت إلا بأن يحدد رهنا بعد الرجوع فى التدبير ونقول الثانى أن الرهن غير جائز وليس له أن يرجع فى تدبير إلا بأن يخرج العبد من ملكه يبيع أو غيره فيبطل التدبير وإن ملكه ثانية فرهه . جاز رهنه لأنه ملكه بغير الملك الأول ويكون هذا كعتق إلى غاية لا يبطل إلا بأن يخرج العبد من ملكه قبل أن يقع وهكذا العتق إلى وقت من الأوقات ولو قال إن دخلت الدار فأنت حر ثم رهنه كان هكذا ولو كان رهنه عبدا ثم دبره بعد الرهن كان تدبيره موقوفا حتى يحل الحق ثم يقال إن أردت إثبات التدبير فأنقض رجل حقه أو أعطه قيمة العبد المذبر قضاء من حقه وإن لم ترده فأرجع فى التدبير بأن تدعيه فإن أثبت الرجوع فى التدبير بعد محل الحق أخذنا منك قيمته فدفعناها إليه وإن لم نجد لها يبيع العبد المذبر حتى يقضى رجل حقه وإنما معنى أن أخذ القيمة منه

قبل محل الحق أن الحق كان إلى أجل لو كان العبد سائب من التدبير . يمكن له رهين بيعة ولم يكن التدبير عقبا واقعا ساعته تلك وكان يمكن أن يبطل فتركت أخذ قيمة منه حتى يحل الحق فيكون الحكم حينئذ ولو رهن رجل عبده ثم دبره ثم مات الراهن المدين فإن كان له وفاء يقضى صاحب الحق حقه منه عتق المدين من ثلث وإن لم يكن له ما يقضى حقه منه ولم يدع إلا المدين يبيع من المدين بقدر الحق فإن فضل منه فضل عتق ثلث ما بقى من المدين بعد قضاء صاحب الحق حقه وإن كان له ما يقضى صاحب الحق بعض حقه قضيه ويبيع له من العبد الرهن المدين بقدر ما يبقى من دينه وعتق ما يبقى منه في الثلث (فالراهن الباقي) ولو رهن رجل رجلا عبدا له قد اعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة كان الرهن مفسوخا للعتق الذي فيه وهذا في حال المدين أو أكثر حالا منه لا يجوز الرهن فيه بحال ، ولو رهنه ثم اعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة كان القبول فيه كالتقاول في عبده يرهه ثم يدبره ، وإذا رهنه عبدا اشتراه شراء فاسدا فالرهن باطل لأنه لم يملك ما رهنه . ولو لم يرفع الراهن الحسك إلى الحاكم حتى يملك العبد بعد فأراد إقراره على الرهن الأول لم يكن ذلك لهما حتى يجعدا فيه رهنا مستقبلا بعد الملك الصحيح ولو أن رجلا رهن رجلا عبدا لرجل غائب حتى أو لرجل ميت وقبضه المرتهن ثم علم بعد ذلك أن الميت أوصى به الراهن فالرهن مفسوخ لأنه رهنه ولا يملكه ولو قبله الراهن كان الرهن مفسوخا لا يجوز حتى يرهه وهو يملكه ولو لم تقم بينة وادعى المرتهن أن الراهن رهنه إياه وهو يملكه كان رهنا وعلى المرتهن البمين ما رهنه منه إلا وهو يملكه فإن نكسك عن البمين حلف الراهن ما رهنه وهو يملكه ثم كان الرهن مفسوخا ولو رهن رجل رجلا عبدا حلوا كان الرهن جائزا ما بقى عصيرا بحاله فإن حال إلى أن يكون خلا أو مزا أو شيئا لا يسكر كثيره فالرهن بحاله وهذا كعبد رهنه ثم دخله عيب أو رهنه معيبا فذهب عنه العيب أو مريضا فصح فالرهن بحاله لا يتغير بغير حاله لأن بدن الرهن بعينه وإن حال إلى أن يصير مسكرا لا يحل بيعه فالرهن مفسوخ لأنه حال إلى أن يصير حراما لا يصح بيعه كهبو لو رهنه عبدا فمات العبد ولو رهنه عصيرا فصب فيه الراهن خلا أو ملحا أو ماء فصار خلا كان رهنا بحاله ولو صار خمرا ثم صب فيه الراهن خلا أو ماء فصار خلا خرج من الرهن حين صار خمرا ولم يحل للمالك تملكه ولا تحل الخمر عندى والله تعالى أعلم أبدا . إذا فسدت بعمل آدمي فإن صار العصير خمرا ثم صار خلا من غير صنعة آدمي فهو رهن بحاله ولا أحسبه يعود خمرا ثم يعود خلا بغير صنعة آدمي إلا بأن يكون في الأصل خلا فلا ينظر إلى تصرفه فيما بين أن كان عصيرا إلى أن كان خلا ويكون انقلابه عن الخلاوة والخموضة منزلة انقلاب عنها كما انقلب عن الخلاوة الأولى إلى غيرها ثم يكون حكمه حكم مسيره إذا كان بغير صنعة آدمي ولو تباعا الراهن والمترهن على أن يرهنه عصيرا بعينه فرهنه إياه وقبضه ثم صار في يديه خمرا خرج من أن يكون رهنا ولم يكن للبائع أن يفسخ البيع لفساد الرهن كما لو رهنه عبدا فمات لم يكن له أن يفسخه بموت العبد ولو تباعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه إياه . فإذا هو من ساعته خمرا كان له الخيار لأنه لم يتم له الرهن ولو اختلفا في العصير فقال الراهن رهنه عصيرا ثم عاد في يديك خمرا ، وقال المرتهن بل رهنه خمرا ففهما قولان أحدهما أن القول قول الراهن لأن هذا يحدث كما لو باعه عبدا فوجد به عيبا يحدث مثله فقال المشتري بعته وبه العيب ، وقال البائع حدث عندك كان القول قوله مع يمينه ومن قال هذا القول قال هراق الخمر ولا رهن له والبيع لازم ، والقول الثاني أن القول قول المرتهن لأنه لم يقر له أنه قبض منه شيئا يحل ارتهاؤه بحال لأن الخمر محرم بكل حال وليس هذا كالعيب الذي يحل ملك العبد وهو به والمترهن بالخيار في أن يكون حقه ثابتا بلا رهن

أو يفسخ البيع وإذا رهن الرجل رجب الرهن على أن ينتفع المرتهن بالرهن إن كانت داراً سكنها أو دابة ركبها فالشرط في الرهن باطل ولو كان اشترى منه على هذا فالبائع بالخيار في فسخ البيع أو إقراره بالرهن ولا شرط له فيه ولا يفسد هذا الرهن إن شاء المرتهن لأنه شرط زيادة مع الرهن بطل لا الرهن (قال الربيع) وفيها قول آخر أن البيع إذا كان على هذا الشرط فالبيع منتفع بكل حال وهو أصحهما (فإن قلت نافي) ولا بأس أن يرهن الرجل الرجل الأمة ولها ولد صغير لأن هذا ليس بتفرقة منه .

الرهن الفاسد

(فإن قلت نافي) رحمه الله: ورهن الفاسد أن يرهن الرجل من الرجل مكاتبه قبل أن يعجز ولو عجز لم يكن على الرهن حتى يجده له رهناً يقبضه بعد عجزه ولو ارتهن منه أم ولده كان الرهن فاسداً في قول من لا يبيع أم الولد أو يرهن من الرجل ما لا يحل له يعم مثل الحر والميتة والخنزير أو يرهن منه ما لا يملك فيقول أزهتك هذه الدار التي أنا فيها ساكن وقبضه إياها . أو هذا العبد الذي هو في يدى غارية أو بإجارة ويقبضه إياه على أن يشتريه ثم يشتريه فلا يكون رهناً ولا يكون شيء رهناً حتى ينعقد الرهن ويقبض فيه معا والرهن ماله له يجوز بيعه قبل الرهن ومعه ولو عقد الرهن وهو لا يجوز له رده ثم أقبضه إياه وهو يجوز رده لم يكن رهناً حتى يتبع الأمران معا ، وذلك متى أن يرهنه الدار وهي رهن ثم يفسخ الرهن فيها فيقبضه إياه وهي خارجة من الرهن الأول فلا يجوز الرهن فيها حتى يحدث له رهناً يقبضها به وهي خارجة من أن تكون رهناً لروح أو ملكاً غير الرهن ولا يجوز أن يرهن رجل رجلاً ذكر حق له على رجل . قبل ذلك الذي عليه ذكر الحق أو لم يقبله لأن إذا ذكر الحق ليست بين قائمة للراهن فيرهنها المرتهن وإنما هي شهادة بحق في ذمة الذي عليه الحق فالشهادة ليست ملكاً والذمة بعينها ليست ملكاً فلا يجوز والله تعالى أعلم أن يجوز الرهن فيها في قول من أجاز بيع الدين ومن لم يعجزه أرايت إن قضى الذي عليه ذكر الحق المرهون صاحب الحق حقه أما يبرأ من الدين ؟ فإذا برأ منه انفسخ رهن المرتهن للدين بغير فسخه له ولا اقتضائه لحقه ولا إبرائه منه ولا يجوز أن يكون رهن إلى الراهن فسخه بغير أمر المرتهن فإن قيل فيتحول رده في اقتضائه قيل فهو إذا رهنه مرة كتاباً ومرة مالا والرهن لا يجوز إلا معلوماً وهو إذا كان له مال غائب فقال أزهتك مالى الغائب لم يجز حتى يقبض والمال كان غير مقبوض حين رهنه إياه وهو فاسد من جميع جهاته ولو ارتهن رجب من رجل عبداً وقبضه ثم إن المرتهن رهن رجلاً أجنبياً عبداً الذي ارتهن أو قال حتى في عبد الذي ارتهنت لك رهن وأقبضه إياه لم يجز الرهن فيه . لأنه لا يملك عبد الذي ارتهن وإنما له شيء في ذمة ماله كما جسد هذا الرهن وثيقة منه إذا أداه المالك انفسخ من عني هذا . أو رأيت إن أدى الراهن الأول الحق أو أبرأه منه المرتهن أما يفسخ الرهن : (قال) فإن قيل فائقل فيكون الحق الذي كان فيه رهناً إذا قبضه ماله . قيل فهذا إذا مع أنه رهن عبداً لا يملكه رهن مرة في عبد وأخرى في دنانير بلارضا المرتهن الآخر أرايت لو رهن رجل رجلاً عبداً لنفسه ثم أراد أن يعطى المرتهن مكان العبد خيراً منه وأكثر ثمناً أكان ذلك له ؟ فإن قال ليس هذا له فإذا كان هذا هكذا لم يجز أن يرهن عبداً لغيره وإن كان رهناً له لأنه إذا اقتضاء ما فيه خرج من الرهن وإن لم يقبض مرتبه ماله فيه وإن قال رجل رجل قد رهنك أول عبدي يطلع على أومى عبد وجدته في دارى فطاع عليه عبداً له أو وجد عبداً في داره فأقبضه إياه فارهن مفسوخ لا يجوز لرهن حتى ينعقد على شيء . بهمه وكذلك ما خرج من اللواؤ وكذلك ما خرج من حائطي من ثمن وهو لا يهر فيه . فله رهن في هذا كله مفسوخ حتى يجده له رهناً به ما يكون

عينا تقبض ولو قال رهنك أى دورى شئت أو أى عبيدى شئت فشاء بعضهم وأقبضه إياه لم يكن رهننا بالقول الأول حتى يجدد فيه رهننا ولو رهن رجل رجلا سكنى دار له معروفة وأقبضه إياها لم يكن رهننا لأن السكنى ليست بعين قائمة محتبسة وأنه لو حبس المسكن لم يكن فيه منفعة للحابس وكان فيه ضرر على الرهن ولو قال رهنك سكنى منزلى يعنى يكرهه ويأخذ كراهه كان إنما رهنه شيئا لا يعرفه يقل ويكثر ويكون ولا يكون ولو قال أرهنك سكنى منزلى يعنى يسكنه لم يكن هذا كراهه جائزا ولا رهننا لأن الرهن ما لم ينتفع المرتهن منه إلا بشئنه فإن سكن على هذا الشرط فعليه كراهه مثل السكنى الذى سكن ولو كان لرجل عبد فرهنه من رجل ثم قال لرجل آخر قد رهنك من عبيدى الذى رهننت فلانا ما فضل عن حقه ورضى بذلك المرتهن الأول وسلم العبد فقبضه المرتهن الآخر أو لم يرض وقد قبض المرتهن الآخر الرهن أو لم يقبضه فالرهن منتقض لأنه لم يرهنه ثلثا ولا ربحا ولا جزاء معلوما من عبد وإنما رهنه مالا يدرى كم هو من العبد ولا كم هو من الثمن ولا يجوز الرهن على هذا وهو رهن المرتهن الأول ولو رهن رجل رجلا عبدا بمائة ثم زاده مائة وقال اجعل لى الفضل عن المائة الأولى رهننا بالمائة الآخرة فقبض كان العبد مرهونا بالمائة الأولى ولا يكون مرهونا بالمائة الأخرى وهى كالمائة قبلها ولو أقر الراهن أن العبد ارتهن بالمائتين مما فى صفقة واحدة وادعى ذلك المرتهن أو أن هذين الرجلين ارتهنا العبد مما بحقيهما وسمياه وادعى ذلك مما أجزت ذلك فإذا أقر بأنه رهنه رهننا بعد رهن لم يقبل ولم يجوز الرهن قال ولو كانت لرجل على رجل مائة فرهنه بها دارا ثم سأله أن يزيد رهننا فزاده رهننا غير الدار وأقبضه إياه فالرهن جائز وهذا كرجل كان له على رجل حق بلا رهن ثم رهنه به رهننا وأقبضه إياه فالرهن جائز وهو خلاف المسألتين قبلها ولو أن رجلا رهن رجلا دارا بألف فأقر المرتهن لرجل غيره أن هذا الدار رهن بينه وبينه بألفين هذه الألف وألف سواها فأقر الراهن بألف لهذا المدعى الرهن المقر له المرتهن بلا رهن وأنكر الراهن فالتسول قول رب الرهن والألف التى لم يقر فيها بالرهن عليه بلا رهن فى هذا الرهن والأولى بالرهن الذى أقر به ولو كان المرتهن أقر أن هذه الدار بينه وبين رجل ونسب ذلك إلى أن الألف التى باسمه بينه وبين الذى أقر له لزمه إقراره وكانت الألف بينهما نصفين وهو كرجل له على رجل حق فأقر أن ذلك الحق لرجل غيره فذلك الحق لرجل غيره على ما أقر به ولو دفع رجل إلى رجل حقا فقال قد رهنكته بما فيه وقبضه المرتهن ورضى كان الرهن بما فيه إن كان فيه شيء مفسوخا من قبل أن المرتهن لا يدرى ما فيه أرأيت لو لم يكن فيه شيء أو كان فيه شيء لا قيمة له فقال المرتهن: قبلته وأنا أرى أن فيه شيئا ذا ثمن أنه يكن ارتهن ما لم يعلم والرهن لا يجوز إلا معلوما وكذلك جراب بمسافيه وخريطة بما فيها وبيت بما فيه من الناع ولو رهنه فى هذا كله الحق دون ما فيه أو قال الحق ولم يسم شيئا كان الحق رهننا وكذلك البيت دون ما فيه وكذلك كل مسمى دون ما فيه وكان المرتهن بالخيار فى فسخ الرهن والبيع إن كان عليه أو ارتهن الحق دون ما فيه وهذا فى أحد القولين والقول الثانى أن البيع إن كان عليه مفسوخ بكل حال فأما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها إلا بأن يقول دون ما فيها لأن الظاهر من الحق والبيت أن لهما قيمة والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها وإنما يراد بالرهن ما فيها قال ولو رهن رجل من رجل تخلا مشمرا ولم يسم الثمن فالرهن خارج من الرهن كان طلعا أو بسرا أو كيف كان فإن كان قد خرج طلعا كان أو غيره فاشترطه المرتهن مع النحل فهو جائز وهو رهن مع نحل لأنه عين ترى وكذلك لو ارتهن الثمر بعد ما خرج ورؤى حاز الرهن وله تركه فى نخله حتى يبلغ وعلى الراهن سقيه والقيام بما لا بد له منه مما لا يثبت إلا به ويصلح فى شجرة إلا به كما يكون عليه نفقة عبده إذا رهنه ولو رهن رجل رجلا تخلا لا نفقة

ففيها على أن ما حرج من عمرها رهن أو ماشية لا تتاج معها على أن ما نتجت رهن كان الرهن في الثمرة والنتاج فاسداً لأنه ارتهن شيئاً معلوماً وشيئاً مجهولاً ومن أجاز هذا في الثمرة لزمه والله أعلم أن يجوز أن يرهن الرجل الرجل ما أخرجت نخله العام وما نتجت ماشيته العام ولزمه أن يقول أرهنك ما حدث لي من نخل أو ماشية أو ثمرة نخل أو أولاد ماشية وكل هذا لا يجوز فإن ارتهنه على هذا فالرهن فاسد وإن أخذ من الثمرة شيئاً فهو مضمون عليه حتى يرد مثله وكذلك ولد الماشية أو قيمته إن لم يكن له مثل ولا يفسد الرهن في النخل والماشية التي هي بأعيانها بفساد ما شرط معها في قول من أجاز أن يرهنه عبيدين فيجذب أحدهما حراً أو عبداً أو زق خمر فيجذب الجائر ويرد المردود معه وفيها قول آخر أن الرهن كله يفسد في هذا كما يفسد في البيوع لا يختلف فإذا جمعت صفقة الرهن شيئين أحدهما جائز والآخر غير جائز ففسداً معها وبه أخذ الربيع وقال هو أصح القولين (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل رجلاً كلباً لم يجوز لأنه لا يضمن له وكذلك كل ما لا يضمن بيعه لا يجوز رهنه ولو رهنه جلود ميتة لم تدفع لم يجوز الرهن ولو دفعت بعد لم يجوز فإن رهنه إياها بعد ما دفعت جاز الرهن لأن بيعها في تلك الحال يخل ولو ورث رجل مع ورثة غيب داراً فرهن حقه فيها لم يجوز حتى يسميه نصفاً أو ثلثاً أو سبهاً من أسهم فإذا سمي ذلك وقبضه المرتهن جاز وإذا رهن الرجل الرجل شيئاً على أنه إن لم يأت بالحق عند محله فالرهن يبيع المرتهن فالرهن مفسوخ والمرتهن فيه أسوة الغرماء ولا يكون بيعاً بما قال لأن هذا لا رهن ولا يبيع كما يجوز الرهن أو البيع ولو هلك في يد المرتهن قبل محل الآجل لم يضمنه المرتهن وكان حقه بحاله كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد وإن هلك بعد محل الآجل في يده ضمنه بقيمته وكانت قيمته حصصاً بين أهل الحق لأنه في يده يبيع فاسد ولو كان هذا الرهن الذي فيه هذا الشرط أرضاً فبقي فيها قبل محل الحق قاع بناء منها لأنه بقي قبل أن يحمله بيعاً فكان يائياً قبل أن يؤذن له بالبناء فلذلك قلعه ولو بناها بعد محل الحق فالبيعة لراهنها والمعاوضة للذي عمره متى أعطى صاحب البقعة قيمة المعاوضة فأتمه أخرجه منها وليس له أن يخرجها غير قيمة المعاوضة لأن بناءه كان بإذنه على البيع الفاسد ولا يخرج من بنائه إلا بذن رب البقعة إلا بقيمته فأتمه وإذا دفع الرجل إلى الرجل المتاع ثم قال كل ما اشتريت منك أو اشتري منك فلان في يومين أو سنتين أو أكثر أو على الأبد فهذا المتاع مرهون به فالرهن مفسوخ ولا يجوز الرهن حتى يكون معلوماً بحق معلوم وكذلك لو دفعه إليه رهناً بشئ من نفسه أو غيره ثم قال كل ما كان لك على من حق فهذا المتاع مرهون به مع العشرة أو كل ما صار لك على من حق فهذا مرهون لك به كان رهناً بالثمرة المعلومة التي قبض عليها ولم يكن مرهوناً بما صار له عليه وعلى فلان لأنه كان غير معلوم حين دفع الرهن به فإن هلك المتاع في يد المدفوع في يده قبل أن يشتري منه شيئاً أو يكون له على فلان شيء أو بعد فهو غير مضمون عليه كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد إذا هلك ولو أنه دفع إليه داراً رهنها بألف ثم ازداد منه ألفاً ففعل الدار رهنها بألفين كانت الدار رهنها بالألف الأولى ولم تسكن رهنها بألف الآخرة وإن كان عليه دين يمت الدار فبدي المرتهن بالألف الأولى من ثمن الدار وحاصل الغرماء بالألف الآخرة في ثمن الدار وفي مال إن كان لا يبرمه سواها فإذا أراد أن يصح له أن تسكن الدار رهنها بألفين فسيخ الرهن الأول ثم استأنف أن تسكن مرهونة بألفين ولو رهنه إياها بألف ثم تقدمت على أنها رهن بألفين الزهمتها إفراغها لأن رهن الأول مفسوخ ويجدد فيها رهن صحيح بألفين وإذا

كان الإقرار^(١) ألزمته صاحبه قال وإذا رهن الرجل الرجل ما يفسد من يومه أو غده أو بعد يومين أو ثلاثة أو مدة قصيرة ولا ينتفع به بإسبا مثل البقل والبطيخ والقتاء والوز وما أشبهه فإن كان الحق حالا فلا بأس بإرتهانه وبيع على الراهن وإن كان الرهن إلى أجل يتأق إليه فلا يفسد فلا بأس وإن كان إلى أجل يفسد إليه الرهن كرهته ولم أفسخه وإنما معنى من فسخه أن للراهن بيعه قبل محل الحق على أن يعطى صاحب الحق حقه بلا شرط وإن الراهن قد يموت من ساعته فيباع فإن تشارطا فى الرهن أن لا يبيعه إلى أن يحل الحق أو أن الراهن إن مات لم يبيعه إلى يوم كذا وهو يفسد إلى تلك المدة فالرهن مفسوخ ولو رهنه ما يصلح بعد مدة مثل اللحم الرطب ييس والرطب ييس وما أشبهه كان الرهن جائزا لا أكرهه بخال ولم يكن للرهنين تبيسه حتى يأذن بذلك الراهن فإن سأل الرهنين فى المسائل كلها يبيع الرهن خوف فسادة إذا لم يأذن للرهنين بتبيسه ما يصلح للتبيس منه لم يكن ذلك له إلا أن يأذن الراهن وكذلك كرهت رهنه وإن لم أفسخه .

زيادة الرهن

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا رهن الرجل الرجل الجارية حبلى فولدت أو غير حبلى فحبلت وولدت فالولد خارج من الرهن لأن الرهن فى رقة الجارية دون ما يحدث منها وهكذا إذا رهنه الماشية غنما فنتجت أو غير غنم فخصت وتجت فالنتاج خارج من الرهن وكذلك لو رهنه شاة فيها لبن فاللبن خارج من الرهن لأن اللبن غير الشاة (قال الربيع) وقد قيل اللبن إذا كان فيها حين رهنها فهو رهن معها كما يكون إذا باءها كان اللبن لمشتريها وكذلك نتاج الماشية إذا كانت مخاضا وولد الجارية إذا كانت حبلى يوم يرهنها فما حدث بعد ذلك من اللبن فليس برهن (قال الشافعى) ولو رهنه جارية عليها حلى كان الحلى خارجا من الرهن وهكذا لو رهنه نخلا أو شجرا فأثمرت كانت الثمرة خارجة من الرهن لأنها غير الشجرة قال وأصل معرفة هذا أن الرهنين حقا فى رقة الرهن دون غيره وما يحدث منه مما قد يتميز منه غيره وهكذا لو رهنه عبدا فاكسب العبد كان الكسب خارجا من الرهن لأنه غير العبد والولد والنتاج واللبن وكسب الرهن كله للراهن ليس للرهنين أن يحبس شيئا عنه وإذا رهن الرجل الرجل عبدا فدفعه إليه فهو على يديه زهن ولا يمنع سيده من أن يؤجره ممن شاء فإن شاء الرهنين أن يحضر إجازته حضرها وإن أراد سيده أن يخدمه حلى بينه وبينه فإذا كان الليل أوى إلى الذى هو على يديه وإن أراد سيده إخراجه من البلد لم يكن له إخراجه إلا بإذن الرهنين وهكذا إن أراد الرهنين إخراجه من البلد لم يكن له إخراجه منه وإذا مرض العبد أخذ الراهن بنفقته وإذا مات أخذ بكفنه لأنه مالكه دون الرهنين وأكره رهن الأمة إلا أن توضع على يدى امرأة ثقة فلا يغيب^(٢) عليها رجل غير مالكها ولا أفسخ رهنها إن رهنها فإن كان للرجل الموضوعة على يديه أهل أفررتها عندهم وإن لم يكن عنده نساء وسأل الراهن أن لا يخلو الذى هو على يديه بها أفررتها رهنًا ومنعت الرجل غير سيدها المتب عليها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخلو الرجل بامرأة وقلت تراصيا بامرأة تنسب عليها وإن أراد

(١) قوله : وإذا كان الإقرار ألزمته الخ كذا بالأصول التى بأيدينا وفيها سقط لا يغنى ولعل الأصل « وإذا كان الإقرار من أحدهما ألزمته الخ » وحرره اه .

(٢) قوله : فلا يغيب « وقوله بعد « الغيب » وقوله « تنسب عليها » كذا بالأصول بغين « معجمة فرسهم باء أو ياء بدون نقط والمناسب المعنى واللغة « الغيب » بياء « واحدة مشددة من « أغب » علينا أنى مرة بعد أخرى . وحرره اه مصححه .

سيده أخذها لتخذه. لم يكن له ذلك لكلا يخلو بها خوف أن يخلبها فإن لم يرد ذلك الراهن فيتواضعها على يدي امرأة بحال وإن لم يفعلا جبرا على ذلك ولو شرط السيد للمرتهن أن تكون على يديه أو يدرج غيره ولا أهد لواحد منهما ثم سأل إخراجها أخرجتها إلى امرأة ثقة ولم أجز أبدا أن يخلو بها رجل غير مالكها وعلى سيد الأمة نفقتها حية وكفنها ميتة وهكذا إن رهنه دابة تعاف فعليه علفها وتأوى إلى المرتهن أو إلى الذي وضعت على يديه ولا يمنع مالك الدابة من كرائها وركوبها وإذا كان في الرهن در ومركب فالراهن حطب الرهن وركوبه (أخبرنا) سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال الرهن مركوب ومحلوب (قال الشيخان في) يشبه قول أبي هريرة والله تعالى أعلم أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها لأن له رقبته وهي محلو به ومركوبه كما كانت قبل الرهن ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذي ليس هو الرهن بالرهن الذي هو غير الدر والظهر وهكذا إذا رهنه ماشية راعية فعلى ربه رعاها وله حلبها وتاجها وتأوى إلى المرتهن أو الموضوعة على يديه وإذا رهنه ماشية وهو في بادية فأجذب موضعها وأراد المرتهن حبسها فليس ذلك له ويقال له إن رضيت أن ينتجع بها ربهما وإلا جبرت أن تضعها على يدي عدل ينتجع بها إذا طلب ذات ربهما وإذا أراد رب الماشية النجعة من غير جذب المرتهن المقام قيل لرب الماشية ليس لك إخراجها من البلد الذي رهنها به إلا من ضرر عليها ولا ضرر عليه فكل رسلها من شئت وإن أراد المرتهن النجعة من غير جذب قيل له ليس لك تحويلها من البلد الذي ارتهنها به وبخضرة مالكها إلا من ضرورة قراضيا من شئت ممن يقيم في الدار ما كانت غير مجدية فإن لم يفعلا جبرا على رجل تأوى إليه وإن كانت الأرض التي رهنها بها غير مجدية وغيرها أخضب منها لم يجبر واحد منهما على نقائها منها فإن أجذبت فاختلفت نجعتها إلى بلدين مشتبهي في الحصب فسأل رب الماشية أن تكون معه وسأل المرتهن أن تكون معه قيل إن اجتماعهما معا يبلد فهي مع المرتهن أو الموضوعة على يديه وإن اختلفت داركما فاختلفا جبرهما على عدل تكون على يديه في البلد الذي ينتجع إليه رب الماشية لينتجع برسلها وأيهما دعا إلى بلد فيه عليها ضرر لم يجب عليه لحق الراهن في رقابها ورسلها وحق المرتهن في رقابها وإذا رهنه ماشية عليها صوف أو شعر أو وبر فإن أزداد الراهن أن يجزه فذلك له لأن صوفها وشعرها ووبرها غيرها كاللبن والنتاج وسواء كان الدين حالا أو لم يكن أو قه المرتهن ببيعها أو لم يبق كما يكون ذلك سواء في اللبن (قال الربيع) وقد قيل إن صوفها إذا كان عليها يوم رهنها فهو رهن معها ويجز ويكون معها رهونا لكلا يختلط ما يحدث من الصوف لأن ما يحدث لأن ما يحدث للراهن (قال الشيخان في) وإذا رهنه دابة أو ماشية فأراد أن ينزى عليها وأبى ذلك المرتهن فليس ذلك للمرتهن فإن كان رهنه منها ذكرا فأراد أن ينزىها فله أن ينزىها لأن إنزائها من منفعتها ولا نقص فيه عليها وهو يتلك منافعتها وإذا كان فيها ما يركب ويكرى لم يمنع أن يكره ويملكه وإذا رهنه عبدا فأراد الراهن أن يزوجه أو أمة فأراد أن يزوجه فليس ذلك له لأن ثمن العبد أو الأمة ينتقص بالتزويج ويكون مفسدة لها بينة وعهده فيها وكذلك لعبد ولو رهنه عبدا أو أمة صغيرين لم يمنع أن يعذرهما لأن ذلك سنة فيها وهو صلاحهما وزيادة في أمانتهما وكذلك لو عرض لهما ما يحتاجان فيه إلى فتح العروق وشرب الدواء أو عرض للدواب ما يحتاج به إلى علاج بياطرة من توديع وتبريق وتعريب وما أشبهه لم يمنعه وإن امتنع الراهن أن يعالجها بدواء أو غيره لم يجبر عليه فإن قال المرتهن أنا أعالجها وأحسبه على الراهن فليس ذلك له وهكذا إن كانت ماشية فعبرت لم يكن للمرتهن أن يمنع رهن من علاجها ولم يجبر الراهن على علاجها وما كان من علاجها ينفع ولا يضر مثل أن يملحها أو يدهنها في غير بحر بالرب أو يمسحها بالقطران مسحا خفيفا أو يسهط الحجارة

أو الغلام أو يرخ قدميه أو يطعمه سويقاً قفاراً أو ما أشبه هذا فتطوع المرتهن بعلاجها به لم يمنع منه ولم يرجع على الراهن به وما كان من علاجها يمنع أو يضر مثل فتح العروق وشرب الأدوية الكبار التي قد تقتل فليس للمرتهن علاج العبد ولا الدابة وإن فعل وعطيت ضمنه إلا أن يأذن السيد له به وإذا كان الرهن أرضاً لم يمنع الراهن من أن يزرعها الزرع الذي يباع قبل محل الحق أو معه وفيما لا يثبت من الزرع قبل محل الحق قولان أحدهما أن يمنع الراهن في قول من لا يجزى بيع الأرض منزوعة دون الزرع من زرعها ما يثبت فيها بعد محل الحق وإذا تعدى فزرعها بغير إذن المرتهن ما يثبت فيها بعد محل الحق لم يقلع زرعه حتى يأتي محل الحق فإن قضاه ترك زرعه وإن بيعت الأرض مزروعة فبلغت وفاء حقه لم يكن له قلع زرعه وإن لم تبلغ وفاء حقه إلا بأن يقلع الزرع أمر بقلعه إلا أن يجد من يشتريها منه بحقه على أن يقلع الزرع ثم يدعه إن شاء متطوعاً ، وهذا في قول من أجاز بيع الأرض مزروعة والقول الثاني لا يمنع من زرعها بحال ويمنع من غراسها وبنائها إلا أن يقول أنا أقطع ما أحدثت إذا جاء الأجل فلا يمنعه وإذا رهنه الأرض فأراد أن يحدث فيها عينا أو بئراً فإن كانت العين أو البئر تزيد فيها أولاً تنقص ثمنها لم يمنع ذلك وإن كانت تنقص ثمنها ولا يكون فبا يبق منها عوض من نقص موضع البئر أو العين بأن يصير إذا كانا فيه أقل ثمناً منه قبل يكونان فيه منعه ، وإن تعدى بعمله فهو كما قلت في الزرع لا يدفن عليه حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه القول في الزرع والفراس وهكذا كلما أراد أن يحدث في الأرض المرهونة إن كان لا ينقصها لم يمنعه وإن كان ينقصها منعه ما يبقى ولا يكون ما أحدث فيها داخلاً في الرهن إلا أن يدخله الراهن فكان إذا أدخله لم ينقص الرهن لم يمنعه وإن كان ينقصه منعه وإذا رهنه نخلاً لم يمنعه أن يأبرها ويصرمها يعني يقطع جريدها وكرانيها وكل شيء انتفع به منها لا يقتل النخل ولا ينقص ثمنه نقصاً بيناً ويمنع ما قتل النخل وأضر به من ذلك وإن رهنه نخلاً في الشربة منه نخلات فأراد تحويلهن إلى موضع غيره وامتنع المرتهن مثل أهل العلم بالنخل فإن زعموا أن الأكثر لثمن الأرض والنخل أن يتركهن لم يكن له تحويلهن وإن زعموا أن الأكثر لثمن الأرض والنخل أن يحول بعضهن ولو ترك ما لثمنهن إذا كان بعضهن مع بعض قتله أو منع منفعته حول من الشربة حتى يبقى فيها ما لا يضر بعضه بضاً وإن زعموا أن لو حول كله كان خيراً للأرض في العاقبة وأنه قد لا يثبت لم يكن لرب الأرض أن يحوله كله لأنه قد لا يثبت وإنما له أن يحول منه ما لا تنقص في تحويله على الأرض لو هلك كله وهكذا لو أراد أن يحول مساقية فإن لم يكن في ذلك نقص النخل أو الأرض ترك وإن كان فيه نقص الأرض أو النخل أو هما لم يترك فإن كانت في الشربة نخلات فليل الأكثر لثمن الأرض أن يقطع بعضهن ، ترك الراهن وقطعه وكان جميع النخلة المقطوعة جذعها وجارها رهنًا بحاله وكذلك قلوبها وما كان من جريدها لو كانت قائمة لم يكن لرب النخلة قطعها وكان ما سوى ذلك من ثمرها وجريدها الذي لو كانت قائمة كان لرب النخلة نزع من كرائيف وليف ارب النخلة خارجاً من الرهن وإذا قلع منها شيئاً ثبتته في الأرض التي هي رهن فهو رهن فيها لأن الرهن وقع عليه وإذا أخرجه إلى أرض غيرها لم يكن ذلك له إن كان له ثمن وكان عليه أن يبيعه فيجعل ثمنه رهنًا أو يدعه بحاله ، ولو قال المرتهن في هذا كله للراهن أقطع الضرر من نخلك لم يكن ذلك عليه لأن حق الراهن بالملك أكثر من حق المرتهن بالرهن (قال الشافعي) وإذا رهنه أرضاً لأخذ فيها فأخرجت نخلاً فالنخل خارج من الرهن وكذلك ما يثبت فيها ولو قال المرتهن له أقطع النخل وما خرج قيل إن أدخله في الرهن متطوعاً لم يكن عليه قلعها بكل حال لأنها تزيد الأرض خيراً فإن قال لا أدخلها في الرهن لم يكن عليه قلعها حتى يحل الحق فإن باءت الأرض دون النخل حق المرتهن لم يقلع النخل وإن لم

تبلغه قيل لرب النخل إما أن توفيه حقه بما شئت من أن تدخل مع الأرض النخل أو بعته وإما أن تفلح عنه النخل وإن فلس بديون الناس والمسألة بمجالها بيعت الأرض بالنخل ثم قسم الثمن على أرض بيضاء بلا نخل وعلى ما بلغت قيمة الأرض والنخل فأعطى المرتهن الأرض ما أصاب الأرض والقرء ما أصاب النخل وهكذا لو كان هو غرس النخل أو أحدث بناء في الأرض وهكذا جميع التراس والبناء والزرع ولورعته أرضا ونحلا ثم اختلعا فقال الراهن قد نبت في هذه الأرض نخل لم أكن رهنته وقال المرتهن ما نبت فيه إلا ما كان في الرهن أريه أهل العلم به فإن قالوا قد نبت مثل هذا النخل بعد الرهن كان القول قول الراهن مع يمينه وما نبت خارج من الرهن ولا ينزع حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه كما وصفت فإن قالوا لا نبت مثل هذا في هذا الوقت لم يصدق وكان داخل في الرهن لا يصدق إلا على ما يكون مثله وإذا ادعى أنه غراس لا بواسطة منبت سئلوا أيضا فإن كان يمكن أن يكون من التراس ما قال فهو خارج من الرهن وإن لم يكن يمكن فهو داخل في الرهن ، ولو كان ما اختلعا فيه بنينا فإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى في مثلها بحال فالحال قول الراهن ، وإن كانت لم تأت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى في مثلها بحال ، فالبناء داخل في الرهن ، وإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون بعض البناء فيها ، وبعض لا يمكن أن يكون فيها كان البناء الذي لا يمكن أن يكون فيها داخلا في الرهن والبناء الذي يمكن أن يكون فيها خارجا من الرهن مثل أن يكون جدار طوله عشرة أذرع يمكن أن يكون أساسه وقدر ذراع منه ، كان قبل الرهن وما فوق ذلك يمكن أن يكون بعد الرهن ، وإذا رهنه شجرا صغارا فكبر فهو رهن بحاله لأنه رهنه بعينه وكذلك لو رهنه ثمرا صغارا فبلغ كان رهنا بحاله . وإذا رهنه أرضا ونحلا فانتطعت عنها أو اتهدمت ودثر مشربها لم يجبر الراهن أن يصلح من ذلك شيئا ولم يكن المرتهن أن يصلحه على أن يرجع به على الراهن ، كان الراهن غائبا أو حاضرا وإن أصلحه فهو متطوع بإصلاحه وإن أراد إصلاحه بشيء يكون صلاحا مرة وفسادا أخرى فليس له أن يصلح به وعليه الضمان إن فسد به لأنه متعدد بما صنع منه . وإذا رهنه عبدا أو أمة فعاب الراهن أو مرض فأنتفق عليهما فهو متطوع ولا تسكون له النفقة حتى يقضى بها الحاكم على العايب ويجعلها ديناً عليه ، لأنه لا يحل أن تمت ذوات الأرواح بغير حق ولا حرج في إimate ما لا روح فيه من أرض ونبات ، والدواب ذوات الأرواح كلها كالعبيد إذا كانت مما تعاف فإن كانت سوائم رعت ولم يؤمر بعلفها لأن السوائم هكذا تتخذ ولو تساوت هزلا وكان الحق حالا فلا رهن أخذ الراهن يبيعها وإن كان الحق إلى أجل فقال المرتهن مروا الراهن بذبحها فيبيع لحومها وجلودها لم يكن ذلك على الراهن لأن الله عز وجل قد يحدث لها التمثيل فيعسن حالها به ، ولو أصابها مرض جرب أو غيره لم يكاف علاجها لأن ذلك قد يذهب بغير العلاج ولو أجذب مكانها حتى تبين ضرره عليها كلف ربهما النجعة بها إذا كانت النجعة موجودة لأنها إنما تتخذ على النجعة ولو كان بمكانها عصف من عضاء تماسك بها وإن كانت النجعة خيرا لها لم يكلف صاحبها النجعة بها لأنها لا تهلك على العصف ، ولو كانت الماشية أو أراك أو خمرصة أو غواوى فاستؤنبت مكانها فسأل المرتهن الراهن أن ينتجع بها إلى موضع غيره لم يكن ذلك له على الراهن لأن الأرض قد يكون من غير المرعى فإذا كان الرعى موجودا لم يكن عليه إبدالها غيره وكذلك الماء ، وإن كان غير موجود كلف النجعة إذا قدر عليها إلا أن يتطوع بأن يعلفها فإذا ارتهن الرجل العبد وشرط ماله رهنا كان العبد رهنا وما قبض من ماله رهن وما لم يقبض خارج من الرهن .

ضمان الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يخلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه » (قال الشافعي) أخبرنا ثمة عن يحيى بن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعي) وهذا تأخذ وفيه دليل على أن جميع ما كان رهنا غير مضمون على المرتهن لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ قال « الرهن من صاحبه الذي رهنه فمن كان منه شيء فضمانه منه لا من غيره » ثم زاد فأكد له فقال « له غنمه وعليه غرمه » وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصه فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من ماله لا من مرتنه ألا ترى أن رجلا لو ارتهن من رجل خاتما بدرهم يسوى درهما فهلك الخاتم فمن قال يذهب درهم المرتهن بالخاتم كان قد زعم أن غرمه على المرتهن لأن درعهم ذهب به وكان الراهن بريئا من غرمه لأنه قد أخذ منه من المرتهن ثم لم يغرم له شيئا وأحال ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله والله تعالى أعلم « لا يخلق الرهن » لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله ولا يستحق مرتنه خدمته ولا منفعة فيه بارتهاؤه إياه ومنفعته لراهنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « هو من صاحبه الذي رهنه » ومنافعه من غنمه وإذا لم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم رهنا دون رهن فلا يجوز أن يكون من الرهن مضمون ومنه غير مضمون لأن الأشياء لا تعدو أن تكون أمانة أو في حكمها فما ظهر هلاكه وخفي من الأمانة سواء أو مضمونة فما ظهر هلاكه وخفي من المضمون سواء ولو لم يكن في الرهن خبر يتبع ما جاز في القياس إلا أن يكون غير مضمون لأن صاحبه دفعه غير مغلوب عليه وسلط المرتهن على حبسه ولم يكن له إخراجه من يديه حتى يوفيه حقه فيه فلا وجه لأن يضمن من قبل أنه إنما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غصب أو بيع عليه تسليمه فلا يسلمه أو عارية ملك الانتفاع بها دون ماله كما يضمنها كما يضمن السلف والرهن ليس في شيء من هذه المعاني فإذا رهن الرجل الرجل شيئا فقبضه المرتهن فهلك الرهن في يدي القابض فلا ضمان عليه والحق ثابت كما كان قبل الرهن (قال الشافعي) لا يضمن المرتهن ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيئا إلا فيما يضمنان فيه الوديعة والأمانات من التعدي فإن تعديا فيه فيما ضامان ولا لم تعديا فالرهن بمنزلة الأمانة ، فإذا دفع الراهن إلى المرتهن الرهن ثم سأله الراهن أن يرده إليه فامتنع المرتهن فهلك الرهن في يديه لم يضمن شيئا لأن ذلك كان له وإذا قضى الراهن المرتهن الحق أو أحاله به على غيره ورضى المرتهن بالحالة أو أبرأ المرتهن منه بأى وجه كان من البراءة ثم سأله الرهن فحبسه عنه وهو يمكنه أن يؤديه إليه فهلك الرهن في يدي المرتهن فالمرتحن ضامن لقيمة الرهن بالغة ما بلغت إلا أن يكون الرهن كيلا أو وزنا يوجد مثله فيضمن مثل ما علك في يديه لأنه متعد بالحبس وإن كان رب الرهن آجره فمأل المرتهن أخذه من عندهن آجره ورده إليه فلا يمكنه ذلك أو كان الرهن غائبا عنه يعلم الراهن فهلك في القية بعد براءة الراهن من الحق وقيل تمكن المرتهن أن يرده لم يضمن وكذلك لو كان عبدا فأبقى أو حلا ففرد ثم برى الراهن من الحق لم يضمن المرتهن لأنه لم يحبسه ورده يمكنه ، وأصح

من الرهن والفساد في أنه غير مضمون سواء كما تكون المضاربة الصحيحة والفسادة في أنها غير مضمونة سواء ولو شرط الراهن على المرتهن أنه ضامن للرهن إن هلك كان الشرط باطلا ، كما لو قارضه أو أودعته فشرط أنه ضامن كان الشرط باطلا وإذا دفع الراهن الرهن على أن المرتهن ضامن فالرهن فاسد وهو غير مضمون إن هلك ، وكذلك إذا ضاربه على أن المضارب ضامن فالمضاربة فاسدة غير مضمونة وكذلك لو رهنه وشرط له إن ضاربه بالحق إلى كذا فالرهن له يبيع فالرهن فاسد والرهن لصاحبه الذي رهنه ، وكذلك إن رهنه داراً بألف على أن يرهنه أجنبي داره إن عجزت دار فلان عن حقه أو حدث فيها حدث ينقص حقه لأن الدار الآخرة مرة رهن ومرة غير رهن ومرونة بما لا يعرف وينفسد الرهن لأنه إنما زيد معه شيء فاسد ولو كان رهنه داره بألف على أن يضمن له المرتهن داره إن حدث فيها حدث فالرهن فاسد ، لأن الراهن لم يرض بالرهن إلا على أن يكون له مضموناً وإن هلك الدار لم يضمن المرتهن شيئاً .

التعدي في الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعاً له رهناً فليس له أن يخرج من البلد الذي ارتهنه به ، إلا بإذن سيده فإن أخرجه غير إذن سيد المتاع فملك فهو ضامن لقيمته يوم أخرجه لأنه يومئذ تعدى فيه فإذا أخذت قيمته منه خير صاحب المتاع أن تكون قصاصاً من حقه عليه أو تكون مرهونة حتى يحل حق صاحب الحق ولو أخرجه من البلد ثم رده إلى صاحبه ولم يفسخ الرهن فيه برئ من الضمان وكان له قبضه بالرهن فإن قال صاحب المتاع دفعته إليك وأنت عندى أمين فتغير أمانتك بتعديك بإخراجك إياه فأنا أخرجه من الرهن لم يكن له إخراجي من الرهن وقيل إن شئت أن تخرجه إلى عدل تجتمع أنت وهو على الرضا به أخرجهما إلا أن يشاء أن يقره في يديه وهكذا لو لم يتعد بإخراجه فتغير حاله عما كان عليه إذ دفع الرهن إليه إما بسوء حال في دينه أو إفلاس ظهر منه ولو امتنع المرتهن في هذه الحالات من أن يرضى ببدل يقوم على يديه جبر على ذلك لتغيره عن حاله حين دفع إليه إذا أبقى الراهن أن يقره في يديه ولو لم يتغير المرتهن عن حاله بالتعدي ولا غيره مما يغير الأمانة وسأل الراهن أن يخرج من يديه الرهن لم يكن ذلك له وهكذا الرجل يوضع على يديه الرهن فيتغير حاله عن الأمانة فأبهما دعا إلى إخراج الرهن من يديه كان له ، الراهن لأنه ماله أو المرتهن لأنه مرهون بماله ولو تغير حاله فدعا أحدهما إلى إخراج الرهن من يديه لم يكن له ذلك إلا باجتماعهما عليه ولو اجتماعاً على إخراج الرهن من يديه فأخرجاه ثم أراد رب الرهن ففسخ الرهن لم يكن له فسخه أو أراد المرتهن قبضه لم يكن له وإن كان أميناً لأن الراهن لم يرض أمانته وإذا دعوا إلى رجل بعيه فراضياً به أو اثنين أو امرأة فلهما وضعه على يدي من تراضيا به وإن اختلفا فيمن يدعو إلى قبضهما اجتماعاً فإن لم يفعلا اختار الحاكم الأفضل من كل من دعا واحد منهما إلى إن كان ثقة فدفعه إليه وإن لم يكن واحد من دعا إلى ثقة قيل ادعوا إلى غيره فإن لم يفعلا اختار الحاكم له ثقة فدفعه إليه وإذا أراد العدل الذي على يديه الرهن الذي هو غير الراهن والمرتهن رده بلا علة أو لعلة والمرتهن والراهن حاضران فله ذلك ولا يجبر على حبسه وإن كانا غائبين أو أحدهما لم يكن له إخراجي من يدي نفسه فإن تعد بغير أمر الحاكم فملك ضمن وإن جاء الحاكم فإن كان له عذر أخرجه من يديه وذلك أن يبدو له سفر أو يحدث له وإن كان مقبلاً شغل أو علة وإن لم يكن له عذر أمره بحبسه إن كان قريباً حتى يقدم أو يوكله فإن كانا معاً لم ير عليه أن يضطره إلى حبسه وإنما هي وكاه وكل بها بلا مسعة له فيها وإسأله ذلك فإن طابت نفسه بحبسه

وإلا أخرجه إلى عدل وغيره وتعدي العدل الموضوع على يديه الرهن في الرهن وتعدي المرتهن سواء يضمن بما يضمن منه المرتهن إذا تعدى فإذا تعدى فأخرج الرهن فلف ضمن وإن تعدى المرتهن والرهن موضوع على يدى العدل فأخرج الرهن ضمن حتى يردده على يدى العدل فإذا رده على يدى العدل برئ من الضمان كما يبرأ منه لو رده إلى الراهن لأن العدل وكيل الراهن وإذا أعار الموضوع على يديه الرهن فهلك فهو ضامن لأنه تعدد والقول في قيمته قوله مع يمينه فإن قال كان الرهن لؤلؤة صافية وزنها كذا قيمتها كذا، قومت بأقل ما تقع عليه تلك الصفة ثمنا وأردته فإن كان ما ادعى مثله أو أكثر قبل قوله وإن ادعى ما لا يكون مثله لم يقبل قوله وقومت تلك الصفة على أقل ما تقع عليه ثمنا وأردته يغرمه مع يمينه وهكذا إن مات فأوصى بالرهن إلى غيره كان لأيهما شاء إخراجها لأيهما رضا أماته ولم يجتمعا على الرضا بأمانة غيره وإن كان من أسند ذلك إليه إذا غاب أو عند موته ثقة واجتمعا على من تراضيا أو ينصب لهما الحاكم ثقة كما وصفت وإذا مات المرتهن فإن كان ورثته بالغين قاموا مقامه وإن كان فيه صغير قام الوصى مقامه وإن لم يكن وصى ثقة قام الحاكم مقامه في أن يصير الرهن على يدى ثقة .

بيع الرهن ومن يكون الرهن على يديه

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا المرتهن الرجل من الرحل العبد وشرط عليه أن له إذا حل حقه أن يبيعه له يجوز له بيعه إلا بأن يحضر رب العبد أو يوكل معه ولا يكون وكلا بالبيع لنفسه فإن باع لنفسه فالباع مردود بكل حال ويأتى الحاكم حتى يأمر من يبيع ويحضره وعلى الحاكم إذا ثبت عنده بينة أن يأمر رب العبد أن يبيع فإن امتنع أمر من يبيع عليه وإذا كان الحق إلى أجل فعدى الموضوع على يديه الرهن فباعه قبل محل الحق فالباع مردود وهو ضامن لقيمتها إن فات ولا يكون الدين حالا كان البائع المرتهن أو عدل الرهن على يديه ولا محل الحق المؤجل بتعدي بائع له وكذلك لو تعدى بأمر الراهن ولو كان الرهن على يدى عدل لاحق له في المال ووكله الراهن والمرتهن يبيعه كان له أن يبيعه مأم بفسخا وكالته وأيهما فسخ وكالته لم يكن له البيع بعد فسخ الوكالة وبيع الحاكم على الراهن إذا سأل ذلك المرتهن وإذا باع الموضوع على يديه الرهن يأذن الراهن والمرتهن والحاكم بالبيع بما لا يتعابن أهل البصر به فالباع مردود وكذلك إن باع الحاكم بذلك فبيعه مردود وإذا باع بما يتعابن الناس بمثله يأذن الراهن والمرتهن بالبيع فالباع لازم وإن وجد أكثر مما باع به ولو باع بشيء يجوز فلم يفرق بيعه حتى يأتيه من يزيد به قبل الزيادة ورد البيع فإن لم يفعل فبيعه مردود لأنه قد باع له بشيء قد وجد أكثر منه وله الرد وإذا حل الحق وسأل الراهن يبيع الرهن وأبى ذلك المرتهن أو المرتهن وأبى الراهن أمرهما الحاكم بالبيع فإن امتناعا أمر عدلا فباع وإذا أمر القاضي عدلا فباع أو كان الرهن على يدى غير المرتهن فباع بأمر الراهن والمرتهن فهلك الثمن لم يضمن البائع شيئا من الثمن الذى هلك في يديه وإن سأل الموضوع على يديه الرهن لبائع أجر مثله لم يكن له لأنه كان متطوعا بذلك كان ممن يتطوع مثله أو لا يتطوع ولا يكون له أجر إلا بشرط وليس للحاكم إن كان يجد عدلا يبيع إذا أمره متطوعا أن يجعل لغيره أجرا وإن كان عدلا في بيعه ويدعو الراهن والمرتهن بعدل وأيهما جاء بعدل يتطوع ببيع الرهن أمره ببيعه وطرح المؤنة وإن لم يجده استأجر على الرهن من يبيعه وجعل أجره في ثمن الرهن لأنه من صلاح الرهن إلا أن يتطوع به الراهن أو المرتهن وإذا تعدى البائع بحبس ائتمن بعد قبضه إياه أو باعه بدين فهرب المشتري أو ما أشبه هذا ضمن قيمة الرهن ، قال

أبو يعقوب وأبو محمد : عليه في حبس الثمن مثله وفي بيعه بالدين قيمته (قال الشيخ إني) وإذا بيع الرهن فالمرتهن أولى بثمنه حتى يستوفى حقه فإن لم يكن فيه وفاء حقه حاص غرماء الراهن بما بقي من ماله غير مرهون وإذا أراد أن يخاصمهم قبل أن يباع رهنه لم يكن له ذلك ووقف مال غريمه حتى يباع رهنه ثم يخاصمهم بما فضل عن رهنه وإن هلك رهنه قبل أن يباع أو ثمنه قبل أن يقبضه حاصم بجميع رهنه وإذا بيع الرهن لرجل فذلك ثمنه فتمنه من الراهن حتى يقبضه المرتهن وهكذا لو بيع ما لغيره بطلبهم يبعه فوقه ليحسب بينهم فذلك هلك من مال المبيع عليه دون غرمائه وهو من مال المبيع عليه حتى يستوفى غرماءه وإذا رهن الرجل دارا بألف ثبات الراهن فطلب المرتهن بيعها فأمر الحاكم ببيعها فبيعت من رجل بألف فهلك الألف في يدي العدل الذي أمره الحاكم بالمبيع وجاء رجل فاستحق الدار على الميت لا يضمن الحاكم ولا العدل من الألف التي قبض العدل شيئاً بهلاكها في يده لأنه أمين وأخذ المستحق الدار وكانت ألف المرتهن في ذمة الراهن متى وجد ما لا أخذها وكذلك ألف المشتري في ذمة الراهن لأنها أخذت بثمن مال له فلم يسلم له المال فحق وجد له مالا أخذها وعهدته على الميت الذي يبعث عليه الدار وسواء كان المبيعة عليه الدار لا يجد شيئاً غير الدار أو موسراً في أن العهدة عليه كهي عليه لو باع على نفسه وليس الذي يبيع له الرهن بأمره من العهدة بسبيل (قال الشيخ إني) وسيع الرباع والأرضين والحيوان وغيرها من الرهون سواء إذا سلط الراهن والمرتهن العدل الذي لاحق له في الرهن على بيعها باع بغير أمر السلطان (قال الشيخ إني) ويتأني بالرباع والأرضين للزيادة أكثر من تأنيه بغيرها فإن لم يتأن وباع بما يتغابن الناس بمثله جاز يبعه وإن باع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يحجز وكذلك لو تأني فباع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يحجز وإن باع بما يتغابن الناس بمثله جاز لأنه قد تمكنه الفرصة في عجلته المبيع وقد تأني في حاجته في البيع والتأني بكل حال أحب إلى في كل شيء يبيع غير الحيوان وغير ما يفسد فأما الحيوان ورطب الطعام فلا يتأني به وإذا باع العدل الموضوع على يديه الرهن الرهن وقال قد دفعت ثمنه إلى المرتهن وأنكر ذلك المرتهن فالقول قول المرتهن وعلى البائع البينة بالدفع ولو باعه ثم قال هلك الثمن من يدي كان القول قوله به لا يدعى فيه الدفع ولو قيل له بيع ولم يقل له بيع بدين فباع بدين فهلك الدين كان ضاماً لأنه تعدى في البيع وكذلك لو قال له بيع بدراهم والحق بدراهم فباع بدنانير أو كان لحق بدنانير فقبل له بيع بدنانير فباع بدراهم فهلك الثمن كان له ضاماً وإن لم يهلك فليبيع في هذا كله مفسوخ لأنه يبيع بعد ولا يملك مال رجل بخلافه ولو اختلف عليه الراهن والمرتهن فقال الراهن بيع بدنانير وقال المرتهن بيع بدراهم لم يكن له أن يبيع بواحد منهما لحق المرتهن في ثمن الرهن وحق الراهن في رقبته وثمنه وجاء الحاكم حتى يأمره أن يبيع بقدر الباد ثم يصرفه فيما الرهن فيه إن كان بدنانير أو دراهم ولو باع بعد اختلافهما بم الرهن به كان ضاماً وكان البيع مردوداً لأن لسلطانهما حقاً في الرهن ولو باع على الأمر الأول ولم يختلفا بعد عليه بما الحق به كان البيع جائزاً ولو باع بالرهن إلى بلد فبيع فيه واستوفى الثمن كان البيع جائزاً وكان ضاماً إن هلك ثمنه وإنما أجرت البيع لأنه لم يتعد في البيع إنما تعدى في إخراج المبيع فسكان كمن باع عبداً فأخرج ثمنه فيجوز البيع بإذن سيده ويضمن ثمنه بإخراجه بلا أمر سيده .

رهن الرجلين الشيء الواحد

(قال الشافعي) رحمه الله : تعالى وإذا رهن الرجلان العبد رجلا وقبضه المرتين منهما فالرهن جائز فإن رهنه معاً ثم أقبضه أحدهما العبد ولم يقبضه الآخر فالنصف المقبوض مرهون والنصف غير المقبوض غير مرهون حتى يقبض فإذا قبض كان مرهوناً وإذا أبرأ المرتين أحد الراهنين من حقه أو اقتضاه منه فالنصف الذي يملكه البريء من الحق خارج من الرهن والنصف الباقي مرهون حتى يبرأ راهنه من الحق الذي فيه وهكذا كل مارهنه معاً عبداً كان أو عبيداً أو متاعاً أو غيره ، وإذا رهنه عبيدين رهنًا واحداً فهو كالعبد الواحد فإن تراضى الرهنان بأن يصير أحد العبيدين رهنًا لأحدهما وآخر للآخر ففضاه أحدهما وسأل أن يفك له العبد الذي صار إليه لم يكن ذلك له ونصف كل واحد من العبيدين خارج من الرهن والنصف الآخر في الرهن لأنهما دفعا الرهن صفقة فشكل واحد من الرهنيين مرهون النصف عن كل واحد منهما فليس لهما أن يقتسماه عليه ولا يخرجان حقه من نصف واحد منهما إلى غيره وحظ القاضى منهما الرهن خارج من الرهن ، ولو كان كل واحد منهما رهنه أحد العبيدين على الاتفراد ثم تقاررا في العبدین فصار الذي رهنه عبد الله ملكاً لزيد والذي رهنه زيد ملكاً لعبد الله ففضاه عبد الله وسأله فك عبده الذي رهنه زيد لأنه صار له لم يكن ذلك له وعبد عبد الله الذي رهنه فصار لزيد خارج من الرهن وعبد زيد الذي صار له مرهون بحاله حتى يفتسكه زيد لأن زيدا رهنه وهو يملكه فلا يخرج من رهن زيد حتى يفتسكه زيد أو يبرأ زيد من الحق الذي فيه ولو كان عبدان بين رجلين فرهناهما رجلاً فقالا مبارك رهن عن محمد وميمون رهن عن عبد الله كانا ككافالاً وأيهما أدى فك له العبد الذي رهن بهينه ولم يفك له شيء من غيره ولو كانت المسألة بحالها وزاد فيها شرطاً أن آينا أدى إليك قبل صاحبه فله أن يفك نصف العبدین أو له أن يفك أي العبدین شاء كان الرهن مفسوخاً لأن كل واحد منهما لم يجعل الحق محضاً في رهنه دون رهن صاحبه فشكل واحد منهما في شرط صاحبه مرهون مرة على السكال وخارج من الرهن بغير براءة من راهنه من جميع الحق ولو كانت المسألة بحالها وشرط له الرهان أنه إذا قضى أحدهما ماعليه فلا يفك له رهنه حتى يقضى الآخر ماعليه كان الشرط فيه باطلاً لأن الحق أن يكون خارجاً من الرهن إذا لم يكن فيه رهن غيره وأن لا يكون رهنًا إلا بأمر معلوم لأن يكون مرهوناً بأمر غير معلوم وشرط فيه مرة أنه رهن بشيء غير معلوم على الخطرة فيكون مرة خارجاً من الرهن إذا قضيا معاً وغير خارج من الرهن إذا لم يقض أحدهما ولا يدري ما يبقى على الآخر وقد كانا رهنيين متفرقين ولو كانت المسألة بحالها فتشارطوا أن أحدهما إذا أدى ما عليه دون ماعلى صاحبه خرج الرهان معاً وكان ما يبق من المال بغير رهن كان الرهن فاسداً لأنهما في هذا الشرط رهن مرة وأحدهما خارج من رهن أخرى بغير عينه لأن لا أدري أيهما يؤدي وعلى أيهما يبقى الدين ولو رهن رجل رجلاً عبداً إلى سنة على أنه إن جاءه بحقه عند محله وإلا خرج العبد من الرهن خارج من الرهن كان الرهن فاسداً وكذلك لو رهنه عبداً على أنه إن جاءه بحقه عند محله وإلا خرج العبد من الرهن وصارت داره رهنًا لم تسكن الدار رهنًا وكان الرهن في العبد مفسوخاً لأنه داخل في الرهن مرة وخارج منه أخرى بغير براءة من الحق الذي فيه ولو رهنه رهنًا على أنه إن جاءه بالحق وإلا فالرهن له بيع فالرهن مفسوخ لأنه شرط أنه رهن في حال وبيع في أخرى .

رهن الشيء الواحد من رجلين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل العبد من رجلين بمائة فضفه مرهون لكل واحد منهما بخمسين فإذا دفع إلى أحدهما خمسين ففي له دون المئتين معه ونصف العبد الذي كان مرهونا^(١) عن التقاضي منهما خارج من الرهن وكذلك لو أبرأ الراهن من حقه كانت البراءة له تامة دون صاحبه وكان نصف العبد خارجا من الرهن ونصفه مرهونا وإذا دفع إليهما معا خمسين أو تسعين فالعبد كله مرهون بما بقي لهما لا يخرج منه شيء من الرهن حتى يستوفى أحدهما جميع حقه فيه ، فيخرج حقه من الرهن أو يستوفيا معا فتخرج حقوقهما معا والأتانان الراهنان والمرهنان يخالفان الواحد كما يكون الرجلان يشتريان العبد فيجدان به عيبا فيريد أحدهما الرد بالعيب والآخر التمسك بالشراء فيكون ذلك لهما ، ولو كان اشترى واحدا فأراد رد نصف العبد وإمساك نصفه لم يكن له ذلك .

رهن العبد بين الرجلين

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا كان العبد بين الرجلين فأذن لرجل أن يرهنه رجلين بمائة موهنه بها ووكل المرتهنان رجلا يقبض حقيهما فأعطاه . تراهن خمسين على أنها حق فلان عليه فهي من حق فلان ونصف العبد خارج من الرهن لأن كل واحد منهما مرهن نصفه فسواء ارتبنا العبد معا أو أحدهما نصفه ثم الآخر نصفه بعده وهكذا لو دفعنا إلى أحدهما دون الآخر ولو دفعنا إلى وكليهما ولم يسم لنا هي ثم قال هي لفلان فهي لفلان فإن قال هذه قضاء مما على ولم دفعها الوكيل إلى واحد منهما ثم قال ادفعها إلى أحدهما كانت للذي أمره أن يدفعها إليه وإن دفعها الوكيل إليهما معا فأخذها ثم قال هي لفلان لم يكن لأحدهما أن يأخذ من الآخر ما قبض من مال غيره ألا ترى أنه لو وجد لغريمه مالا فأخذ له لم يكن لغريمه إخراجه من يديه وإذا كان المرتهن عالما بأن العبد لرجلين وكان الرهن على بيع لم يكن له خيار في نقض البيع وإن افكك المرتهن حق أحدهما دون الآخر كما لو رهنه رجلا عبدا كان لأحدهما أن يفتك دون الآخر ولا خيار للمرتهن وإن كان المرتهن جاهلا أن العبد لاثنتين فقضاه فمهره ما فاضه مجتمعا فلا خيار له وإن قضاه عن أحدهما دون الآخر فقبضها قولان أحدهما أن له الخيار في نقض البيع لأن العبد إذا لم ينفك إلا معا كان خيرا للمرتهن والآخر لاختيار له لأن العبد موهون كله والله أعلم .

رهن الرجل الواحد الشبثين

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل الرجل عشرين أو عبدا ودارا أو عبدا ومتاعا بمائة ففشاء
 حسيب فأراد أن يخرج من الرهن شيئا قيمته من الرهن أقل من نصف رهن أو نصفه فيمكن ذلك له ولا يخرج
 منه شيئا حتى يوفيه آخر حقه وهكذا لو رهنه دنانير أو دراهم أو طعاما واحدا ففشاء نصف حقه فأراد أن
 يخرج نصف طعام أو الدنانير أو الدراهم أو أقل من الدراهم فيمكن ذلك له ولا يملك من رهنه شيئا إلا معا
 لأنه قد يجعل بالقضاء أماس فك جميع رهن أو موضع حاجته منه ولو كان رجلا رهنه رها معا شيئا من
 العروض كلها العبد أو الدور أو الأرضين أو المتاع بمائة ففشاء أحدهما ما عليه فأراد تناهي ولرهن

(۱) قوله : عن قاضي منهما كذا بالأصول التي يبدنا . ولعله « عند نقاض منهما » وحرره . كتبه صححه .

معه الذى لم يقض أن يخرج عبدا من أولئك العبيد قيمته أقل من نصف ارهن لم يكن له ذلك وكان عليه أن يكون نصيبه رهنا حتى يستوفى المرتهن آخر حقه ونصيب كل واحد مما رهنا خارج من الرهن وذلك نصيب الذى قضى حقه ولو كان ما رهنا دينار أو دراهم أو طعاما سواء فقتضاه أحدهما ، عليه فأراد أن يأخذ نصف الرهن وقال الذى أدع في يدك مثل ما أخذ منك بلا قيمة فذلك له ولا يشبه الاثنان في الرهن في هذا المعنى الواحد فإذا رهنا الذهب والفضة والطعام الواحد فأدى أحدهما ورضى شريكه بمقامته كان على المرتهن دفع ذلك إليه لأنه قد برئت حصته كلها من الرهن وأن ليس في حصته إشكال إذا ما أخذ منها كما بقي وأنها لا تحتاج إلى أن تقوم بغيرها ولا يجوز أن يجبس رهن أحدهما وقد قضى ما فيه برهن آخر لم يقض ما فيه .

إذن الرجل للرجل في أن يرهن عنه ما للأذن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عنه عبدا للأذن فإن لم يسم بكم يرهنه أو سمى شيئا يرهنه فبرهنه بغيره وإن كان أقل قيمة منه لم يجز الرهن ولا يجوز حتى يسمى مالك العبد ما يرهنه به ويرهنه الراهن بما سمى أو بأقل منه مما أذن له به كان أذن له أن يرهنه بمائة دينار فبرهنه بخمسين لأنه قد أذن له بالخمسين وأكثر ولو رهنه بمائة دينار ودينار لم يجز من الرهن شيء وكذلك لو أبطل المرتهن حقه من الرهن فيما زاد على المائة لم يجز وكذلك لو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فبرهنه بمائة درهم لم يجز الرهن كما لو أمره أن يبيعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار أو بمائة شاة لم يجز البيع للخلاف ولو قال المرتهن : قد أذنت له أن يرهنه فبرهنه بمائة دينار وقال مالك العبد ما أذنت له أن يرهنه إلا بخمسين دينارا أو مائة درهم كان القول قول رب العبد مع يمينه والرهن مفسوخ ولو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فبرهنه بمائة درهم كان القول قول مالك العبد مع يمينه والرهن مفسوخ وكذلك لو قال : أذنت له أن يرهنه إلى شهر فبرهنه إلى شهر وبوم كان القول قوله مع يمينه والرهن مفسوخ ولو قال ارهنه بما شئت فبرهنه بقيته أو أقل أو أكثر كان الرهن مفسوخا ، لأن الرهن بالضمان أشبه منه بالبيع لأنه أذن له أن يجعله مضمونا في علق عبده فلا يجوز أن يضمن عن غيره إلا ما علم قبل ضمانه ولو قال ارهنه بمائة دينار فبرهنه بها إلى سنة فقال أردت أن يرهنه نقدا كان الرهن مفسوخا لأن له أن يأخذه إذا كان الحق في الرهن نقدا باقتداء الرهن مكانه وكذلك لو رهنه بالمائة نقدا فقال أذنت له أن يرهنه بالمائة إلى وقت يسميه كان القول قوله والرهن مفسوخ لأنه قد يؤدي المائة على الرهن بعد سنة فيكون أسير عليه من أن تكون حالة ولا يجوز إذن الرجل للرجل بأن يرهن عبده حتى يسمى ما يرهنه به والأجل فيما يرهنه به وهكذا لو قال رجل لرجل ما كان لك على فلان من حق فقد رهنك به عبدي هذا أودارى فالرهن مفسوخ حتى يكون علم ما كان له على فلان والقول قوله أبدا وكل ما جعلت القول فيه قوله فعليه اليمين فيه ولو علم ماله على فلان فقال لك أى مالى شئت رهن وسلطه على قبض ما شاء منه فقبضه كان الرهن مفسوخا حتى يكون معلوما ومقبوضا بعد العلم لا أن يكون الخيار إلى المرتهن وكذلك لو قال الراهن قد رهنك أى مالى شئت فقبضه ألا ترى أن الراهن لو قال أردت أن أرهنك دارى وقال المرتهن أردت أن أرهنك عبدك أو قال الراهن اخترت أن أرهنك عبدي وقال المرتهن اخترت أن ترهنني دارك لم يكن الرهن وقع على شيء يعرفانه معا ولو قال : أردت أن أرهنك دارى فقال المرتهن : فأنا أقبل ما أردت لم تكن الدار رهنا حتى يجدد له بعد

ما يعاملها معا فيها رهنا ويقبضه إياه وإذا أذن له أن يرهن عبده بشيء مسمى فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن في رهنه لم يكن له أن يقبضه إياه وإن فعل فالرهن مفسوخ (قال الشافعي) ولو أذن له فأقبضه إياه ثم أراد فسخ رهنه لم يكن ذلك له وإن أراد الآذن أخذ الراهن بافئسكا كما كان الحق حالا كان له أن يقوم بذلك عليه ويبيع في ماله حتى يوفي حريمه حقه وإن لم يرد ذلك لعريمه أن يسلم ماعنده من الرهن وإن كان أذن له أن يرهنه إلى أجل لم يكن له أن يقو عليه إلى نحو الأجل فإذا حل الأجل فذلك له كما كان في الحال الأول .

الإذن بالأداء عن الراهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أدى الدين الحل أو الدين المؤجل بإذنه رجع به الآذن في الرهن على الراهن حالا ولو أذاه بغير إذنه حالا كان دين أو مؤجلا كان متطوعا بالأداء ، ولم يكن له الرجوع به على الراهن ولو اختلفا فقال الراهن الذي عليه الحق أدبت عني بغير أمرى وقال الآذن له في الرهن قد أدبت عنك بأمرك كان القول قول الراهن المؤدى عنه لأنه الذي عليه الحق ولأن المؤدى عنه يريد أن يلزمه مالا يلزمه إلا بإقراره أو بيينة ثبتت عليه ولو شهد المرتهن الذي أدى إليه الحق على الراهن الذي عليه الحق أن مالك عبد الآذن له في الرهن أدى عنه بأمره كانت شهادته جائزة وبخلت مع شهادته إذا لم يبق من الحق شيء وليس ههنا شيء يحرمه صاحب الحق إلى نفسه ولا يدفع عنها فأرد شهادته له وكذلك لو كان بقي من الحق شيء فشهد صاحب الحق المرتهن المؤدى إليه أنه أدى بإذن الراهن الذي عليه الحق جازت شهادته له وكان في المعنى الأول ولو أذن الرجل أن يرهن عبدا له بعينه فوهن عبده له آخر ثم اختلفا فقال مالك العبد : أدبت لك أن ترهن سائما فرهنت مباركك وقال الراهن : رهنت إلا مباركك وهو الذي أدبت لي به ، فلقول قول مالك العبد ومبارك خارج من الرهن ولو اجتمعا على أنه أذن له أن يرهن سائما بمائة حاة فوهن بها وقت مالك العبد : أمرتك أن ترهنه من فلان فرهنته من غيره كان لقول قوله ورهن مفسوخ ، لأنه قد يأذن في رجل ثقة بحسن مطالبته ولا يأذن في غيره وكذلك لو قال له : بع من فلان بمائة دينار من غيره بمائة أو أكثر لم يحجز بيعه لأنه أذن له في بيع فلان ولم يأذن له في بيع غيره وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبده فلانا وأذن لآخر أن يرهن ذلك العبد بعينه فرهنه كل واحد منهما على الأفراد وعلى أيهما رهنه أولا فالرهن الأول جائز والآخر مفسوخ وإن تداعيا المرتهنان في الرهن فقال أحدهما رهني أول ، وقال الآخر رهني أول وصدق كل واحد منهما الذي رهنه أو كذبه أو صدق الراعيان انسأذون له بالرهن أحدهما وكذبا الآخر فلا يقبل قول الراعيين ولا شهادتهما بحال ، لأنهما يحران إلى أنفسهما ويدفعان عنها أما ما يحران إليها فلهذا يدعى أن رهنه صحيح يحجز إلى نفسه جواز البيع على الراهن وإن يكون ثمن البيع في الرهن ما كان رهنه قائما دون ماله سواء وأما الذي يدفع أن رهنه صحيح فإن يقول رهني آخر فيدعي أن يكون ذلك رهن الآذن له في الرهن أن يأخذه بافئسكا الرهن وإن تركه العريم . وإن صدق مالك العبد المرهون أحد المرتين فالقول قوله لأن الرهن ماله وفي ارتهانه نقص عليه لا منفعة له وإن لم يعلم ذلك مالك العبد ولم يدر أي المرتين أولا فلا رهن في العبد ولو كان عبد المرهون حين تنازع في أيسهما مالا أو أقم كل واحد منهما بيينة أنه كان في يده ولم توقت بيئتان وقتا يدل على أنه كان رهنا في يد أحدهما قبل الآخر فلا رهن وإن وقتا يدل على أنه

كان رهنا لأحدهما قبل الآخر كان رهنا للذي كان في يديه أولا ، وأى المرهتين أراد أن أحلف له الآخر على دعواه أحلفته له ، وإن أراد أن أحلف لهما المالك أحلفته على عنه ، وإن أراد أو أحدهما أن أحلف له رهنه لم أحلفه لأنه لو أقر بشئ أو ادعاه لم أنزله إقراره ولم أخذ له بسعواه ولو أن رجلا رهن عبده رجلين وأقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن ، فادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل رهن صاحبه وقبضه ولم يقر لواحد منهما بيته على دعواه وليس الرهن في يدى واحد منهما فصدق الراهن أحدهما بدعواه فالتقول قول الراهن ولا يمين عليه للذى زعم أن رهنه كان آخر ، ولو قادت بيته للذى زعم الراهن أن رهنه كان آخر ، بأن رهنه كان أولا كانت البينة أولى من قول الراهن ولم يكن على الراهن أن يعطيه رهنا غيره ولا قيمة رهن ، ولو أن الراهن أنكر معرفة أيهما كان أولا وسأل كل واحد منهما يمينه وادعى عليه أنه كان أولا أحلف بالله ما يعلم أيهما كان أولا وكان الرهن مفسوخا وكذلك لو كان في أيديهما معا ، ولو كان في يد أحدهما دون الآخر وصدق الراهن الذى ليس الرهن في يديه كان فيها قولان أحدهما أن أقول قول الراهن كان الحق الذى أقر له الراهن في العبد أول من حق الذى زعم أن رهنه كان آخر أو أكثر ، لأن ذمته لا تبرأ من حق الذى أنكر أن يكون رهنه آخر ، ولا تصنع كبتونة الرهن ههنا في يده شيئا لأن الرهن ليس يملك بكتبونه في يده ، والآخرون القول قول الذى في يديه الرهن لأنه يملك بالرهن مثل ما يملك المرتهن غيره .

الرسالة فى الرهن

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعا فقال له : ارهنه عند فلان فرهته عنده فقال الدافع إنما أمرته أن يرهنه عندك بعشرة ، وقال المرتهن جاءنى برسالتك فى أن أسلفك عشرين فأعطيته بإياها فكذب الرسول فالتقول قول الرسول والمرسل ولا أنظر إلى قيمة الرهن ، ولو صدقه الرسول فقال قد قبضت منك عشرين ودفعتها إلى المرسل وكذبه المرسل كان القول قول المرسل مع يمينه ما أمره إلا بعشرة ولا دفع إليه إلا هى وكان الرهن بعشرة وكان الرسول ضامنا للعشرة التى أقر بقبضها مع العشرة التى أقر المرسل بقبضها ولو دفع إليه ثوبا فرهته عند رجل وقال الرسول أمرتنى برهن اثوب عند فلان بعشرة فرهته وقال المرسل أمرتك أن تستلف من فلان عشرة بغير رهن ولم آذن لك فى رهن الثوب فالتقول قول صاحب الثوب والعشرة حالة عليه ولو كانت المسألة بحالها فقال أمرتك بأخذ عشرة سلفا فى عدى فلان وقال الرسول بل فى ثوبك هذا أو عبدك هذا العبد غير الذى أقر به الأمر فالتقول قول الأمر والعشرة حالة عليه ولا رهن فيما رهن به الرسول ولا فيما أقر به الأمر لأنه لم يرهن إلا أن يحدد فيه رهنا ولو كانت المسألة بحالها فدنفع المأمور ثوب أو العبد الذى أقر الأمر أنه أمره برهنه كان العبد مرهونا والثوب الذى أنكر الأمر أنه أمره برهنه خارجا من الرهن ولو أقام المرتهن البينة أن الأمر أمر برهن اثوب وأقام الأمر البينة أنه أمر برهن العبد دون اثوب ولم يرهن المأمور العبد أو أنه نهى عن رهن الثوب كانت البينة بيته المرتهن وأجرت له ما أقام عليه البينة رهنا لا تثنى إذا جعلت بينهما صادقة معا ، لم تكذب إحداهما الأخرى لأن بيته المرتهن بأن رب الثوب أمره برهنه قد تكون صادقة بلا تكذيب لبيته الراهن أنه نهى عن رهنه ولا أنه أمر برهنه غيره لأنه قد نهى عن رهنه بعد ما يأذن فيه ويرهن فلا ينسخ ذلك الرهن وينهى عن رهنه قبل يرهن ثم

يأذن فيه ، فإذا رهنه فلا يفسخ ذلك الرهن . فإذا كانت صادقين بحال لم يحكم لها حكم المتضادين اللتين لا تكونان أبداً إلا وإحداهما كاذبة .

شرط ضمان الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل الرجل عبداً بمائة ووضع الرهن على يدي عدل على أنه إن حدث في الرهن حدث ينقص ثمنه من المائة ، أوفت الرهن أو تلف فمائة مضمونة على أجنبي أو ما نقص الرهن مضمون على أجنبي أو على الذي على يديه الرهن حتى يستوفي صاحب الحق رهنه أو يضمن الموضوع على يديه الرهن أو أجنبي ما نقص الرهن كان ضمن في ذلك كله سابقاً لأنه لا يجوز الضمان إلا بشيء معلوم . ألا ترى أن الرهن إن وفي لم يكن ضماناً شيء وإن نقص ضمن في شرطه فيضمن مرة ديناراً ومرة مائتي دينار ومرة مائة وهذا ضمان مرة ولا ضمان أخرى وضمان غير معلوم ولا يجوز الضمان حتى يكون بأمر معلوم ولو رهن رجل رجلاً رهناً بمائة وضمن له رجل المائة عن الراهن كان الضمان له لازماً وكان للمضمون له أن يأخذه ضمانه دون الذي عليه الحق وقيل يباع الرهن وإذا كان لرجل على رجل حق إلى أجل فزاده في الأجل على أن يرهنه رهناً فرهنه إياه فالرهن مفسوخ والدين إلى أجله الأول .

تداعي الراهن وورثة المرتهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا مات المرتهن وأدعى ورثته في الرهن شيئاً ، فاقول قول الراهن وكذلك اقول قوله لو كان المرتهن حياً فاختلفاً وكذلك قول ورثة الراهن وإذا مات المرتهن فادعى الراهن أو ورثته أن الميت اقضى حقه أو أبرأه منه فعليه البينة فالقول قول ورثة الذي له الحق إذا عرف لرجل حقاً أبداً فهو لازم إن كان عليه لائبراً منه إلا بإبراء صاحب الحق له أو ببينة تقوم عليه بشيء يشبوه به غيره فيلزمه ولو رهن رجل رجلاً رهناً بمائة دينار ثم مات المرتهن أو غلب على عقله فأقام الراهن البينة على أنه قضاء من حقه أدى به الرهن عشرة وبقيت عليه تسعون فإذا أداها ، فك له الرهن وإلا يبيع الرهن عند محله وانقضت منه تسعون ولو قالت البينة قضاء شيئاً ما شبته أو قالت البينة أفرعندنا المرتهن أنه اقضى منه شيئاً ما شبته كان القول قول ورثته إن كان ميتاً قبل أفرعها فيها شيء ما كان واحلفوا ما تعلمون أنه أكثر منه وخذوا ما بقي من حقه ولو كان الراهن الميت والمترهن الحي كان القول قول المرتهن فإن قال المرتهن قد قضاني شيئاً من الحق ما أعرفه قيل للراهن إن كان حياً وورثته إن كان ميتاً إن ادعيت شيئاً تسعونه أحلفناه لك إن حلف برى منه وقلنا أفرع بشيء ما كان ما أفرعه وحلف ما هو أكثر منه ، قلنا قوله فيه .

جناية العبد المرهون على سيده ومالك سيده عمداً أو خطأ

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل عبده فجنى عبد على سيده جناية تأنى على نفسه فولى سيده بالخيار بين قصاص منه وبين العفو بلا شيء في رقبته فإن اقتض من فقد بطل الرهن فيه وإن عفاه بلا شيء يأخذه منه فاعبد مرهون بحاله وإن عفاه بأحد دية من رقبته ففيها قولان أحدهما أن جبايته على سيده إذا أنت على نفس سيده كجبايته على الأجنبي لا تختلف في شيء ومن قال هذا قال : إنما معنى إذا ترك الولي قود على أحد

المال أن أبطل الجناية أن الجناية التي لزمته عبد مال للوارث والوارث ليس بمالك للعبد يوم جنى فيبطل حقه في رقبته بأنه ملك له وقول الثاني أن الجناية هدر من قبل أن لو ارث إنما يملكها بعد ما يملكها لحق عليه ، ومن قال هذا قل لولا أن الميت مالك ما قضى بها دمه ولو كان للسيد وارثان فعفا أحدهما عن الجناية بلا مال كان معفو في قتل الأول جائزاً وكان العبد مرهوناً بحاله وإن عفا الآخر قبل بأخذه يبع نصفه في الجناية وكان للذي لم يعف ثمن نصفه إن كان مثل الجناية أو أقل وكان نصفه مرهوناً وسواء الذي عفا عن المال والذي عفا عن غير شيء فبما وصفت ولو كانت المسألة بحالها والسيد القاتل ورثة صغار وبالنون وأراد البائعون قتله لم يكن له قتله حتى يبلغ صغار ولو أراد المرتهن بيعه عند محل الحق قبل أن يعفو أحد من الورثة لم يكن ذلك له وكان له أن يقوه في مال الميت بحاله قيام من لارهن له فإن حاص الغرماء بقي من حقه شيء ثم عفا بعض ورثة الميت البائعين بلا مال يأخذه كان حق البائعين من العبد رهناً له يباع له دون الغرماء حتى يستوفى حقه . وإذا عفا أحد الورثة البائعين عن قنود فلا سبيل إلى القنود ويبيع نصيب من لم يبلغ من الورثة ولم يعف ، إن كان البيع نظراً له في قول من قل إن ثمن العبد يملك بالجناية على مالكة حتى يستوفوا ووارثهم من الدية إلا أن يكون في ثمنه فضل عنها فيرد رهناً ولو كانت جناية العبد المرهون على سيده الراهن عمداً فيها قصاص لم يأت على النفس كان للسيد الراهن الخيار في القنود أو العفو فإن عفا على غير شيء فالعبد رهن بحاله وإن قال أعفو على أن أخذ أرض جناية من رقبته فليس له ذلك والعبد رهن بحاله ولا يكون له على عبده دين وإن كانت جنايته على سيده عمداً لا قنود فيها أو خطأ فبهي هدر ، لأنه لا يستحق بجنايته عليه من العبد إلا ما كان له قبل جنايته ولا يكون له دين عليه لأنه مال له ولا يكون له على ماله دين وإن جنى العبد المرهون على عبد للسيد جناية في نفس أو مادونها فالخيار إلى السيد الراهن فإن شاء اقتص منه في قتل وغيره مما فيه قصاص وإن شاء عفا وبأى الوجهين عفا فالعبد رهن بحاله إن عفا على غير شيء أو عفا على مال يأخذه فالعبد رهن بحاله ولا مال له في رقبته عبده ، ولو كانت جناية العبد المرهون على عبد للراهن مرهون عند آخر كان للسيد الخيار في قنود أو في العفو بلا شيء يأخذه فأيهما اختار فذلك له ليس لمرتته العبد المحبى عليه أن يمنعه من ذلك وإن اختار معفو على مال يأخذه فإسأل مرهون في يدي مرتته العبد المحبى عليه وإن اختار سيد العبد عفو المال بعد اختياره إياه لم يكن ذلك له لحق المرتته فيه (قال الشافعي) وبحق المرتته أجرت للسيد الراهن أن يأخذ جناية المرتته على عبده من عرق عبده الجاني ولا يمنع المرتته السيد العفو على غير مال ، لأن مال لا يكون على الجاني عمداً حتى يخافه ولي الجناية وإذا جنى العبد المرهون على أم ولد للراهن أو مدير أو معتق إلى أجل فهي كجنايته على ممنوكة والعبد مرهون بحاله فإن جنى على مكاتب السيد فقتله عمداً فليس له قنود أو العفو فإن تركه قنود فالعبد رهن بحاله وإن كانت الجناية على المكاتب جرماً فالمكاتب قنود أو العفو على مال يأخذه وإذا عفا عنه على مال يبع العبد الجاني فندفع إلى المكاتب أرض الجناية عليه وإذا حكم المكاتب أن يباع له عبد في الجناية عليه ثم مات المكاتب قبل بيعه أو حجز فليس له المكاتب يبعه في الجناية حتى يستوفى فيكون ماضياً من ثمنه أو رقبته رهناً ، لأنه إنما يملك يبعه عن مكاتبه بملك غير الملك الأول ، ويبيع والمكاتب حتى ثم اشتراه السيد لم يكن عليه أن يبعده رها ، لأنه لم يملك غير الملك الأول وإذا جنى عبد زهراً على من له رهن أو مبيع أو مولى جناية تأتي على نفسه والرهن وارث المحبى عليه للراهن قنود أو عفو على دية أو غير دية إذا عفا على

الدبة يبيع العبد وخرج من الرهن فإن اشتراه الراهن فهو مملوك لا يخبر أن يعيده إلى الرهن لأنه مملوكه بفير الملك الأول وإن قال المرتهن أنا أسلم العبد وأفسخ الرهن فيه وحق في ذمة الراهن قيل : إن تطوعت بذلك وإلا لم تنكره عليه وبأننا الجهد في بيعه فإن فضل من ثمنه فضل فهو رهن لك وإن لم يفضل فالحق أنى على رهنه وإن ملكه الراهن بشراء أو ترك منه للرهن لم يكن عليه أن يعيده رهنًا لأنه مملوكه بملك غير الأول وبطل الأول وبطل الرهن بفسخك الرهن ألا ترى أن رجلا لو رهن رجلا عبدا فاستحقه عليه رجل كان خارجا من الرهن وإن ملكه الراهن لم يكن عليه أن يعيده رهنًا ليعين أحدهما أنه إذا كان رهنه وليس له فلم يكن رهنًا كما لو رهنه رهنًا فاسدا لم يكن رهنًا والآخر أن هذا الملك غير الملك الأول وإنما ينعى أن أبطل جناية العبد المهرن إذا جنى على ابن سيده أو على أحد السيد وارثه أن الجناية إنما وجبت للمجنى عليه والمجنى عليه غير سيد الجاني ولا رآه وإنما مملوكها سيده الراهن عن المجنى عليه يموت المجنى عليه وهذا ملك غير ملك السيد الأول ولو أن رجلا رهن عبده ثم عدا العبد المهرن على ابن نفسه مملوك للراهن فقتله عمدا أو خطأ أو جرحه جرحا عمدا أو خطأ فلا قود بين الرجل وبين ابنه والجناية مال في عني 'عبد المهرن فلا يكون للسيد بيعه بها ولا إخراجها من الرهن لأنه لا يكون له في عني عبده دين وهكذا لو كانت أمة فقلت ابنها^(١) ولو كان الابن المقتول رهنًا لرجل غير المرتهن للأب يبيع العبد الأب فقاتل فجعل ثمن 'عبد المهرن المقتول رهنًا في يدى المرتهن مكانه ولو كان الابن مهرنًا لرجل غير مرتهن الأب يبيع الأب فجعل ثمن الابن رهنًا مكانه ولم يكن للسيد عفو له لأن هذا لم يجب عليه قود قط وإنما وجب في عقه مال فليس لسيد أن يعفو لحق المرتهن فيه ولو كان الأب والابن مملوكين لرجل ورهن كل واحد منهما رجلا على حدة فقتل الابن الأب كان لسيد الأب أن يقتل الابن أو يعفو عن اقتس بلا مال وكذلك لو كان جرحه جرحا فيه قود كان له القود أو العفو بلا مال فإن اختار العفو بالمال يبيع الابن وجعل ثمنه رهنًا مكان ما لزمه من أرض الجناية وإذا كان هذا القتل خطأ والعبدان مهرنًا لرجلين مفترقين فلا شيء للسيد من العفو ويأج الجاني فيجعل ثمنه رهنًا لمرتحن العبد المجنى عليه لأنه لم يكن في أعناقهما حكم إلا المال لاختيار فيه لولى الجناية أجنبيا كان أو سيدا وإن جنى العبد المهرن على نفسه جناية عمدا أو خطأ فهي هدر وإن جنى العبد المهرن على امرأته أو أم ولده جناية فآلقت جنيئا ميتا فإن كانت الأم لرجل فسكحها العبد فالجناية للمالك الجارية يباع فيها الرهن فيعطى قيمة الجنين إلا أن يكون في العبد الرهن فضل عن قيمة الجنين فيباع منه بقدر قيمة الجنين وجنابته على الجنين كجنابته على غيره خطأ ليس للسيد عفو له لحق المرتحن فيها ويكون مابق منه رهنًا وإذا جنى العبد المهرن على حر جناية عمدا فاختار المجنى عليه أو أولياؤه العقل يبيع العبد المهرن بذهب أو ورق ثم اشترى بثنه إلى دفعت إلى المجنى عليه إن كان حيا أو أولياؤه إن كان ميتا وكذلك إذا جناها خطأ وإن اختار أولياؤه العفو عن الجناية على غير شيء يأخذونه فالعبد مهرن بماله .

إقرار العبد المهرن بالجناية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن رهن الرجل رجلا عبدا وأوقفه المرتحن فادعى عليه المرتحن أنه جنى عليه أو على رجل هو وليه جناية عمدا في مثابا قود فأقر بذلك العبد المهرن وأنكر الراهن ذلك أو لم يقر به ولم

(١) قوله : ولو كان الابن المقتول يخ وقوله : ولو كان الابن مهرنًا يخ كذا بجميع الأصول التي بأيدينا ولعله تكرار من النسخ . فحرراه مصححه .

ينسكه فإقرار العبد لازم له وهو كقيام البينة عليه ولا يكون قبوله أن يرتنه وهو جان عليه إبطالا ادعواه الجنابة كانت قبل الرهن أو بعده أو معه وله الخيار في أخذ القود أو العفو بلا مال أو العفو بمال فإن اختار القود فذلك وإن اختار العفو بلا مال فالعبد مرهون بحاله وإن اختار المثل يبيع العبد في الجنابة فما فضل من ثمنه كان رهنا وإن أقر العبد بجنابة خطأ أو عمدا لا قود فيها بمال أو كان العبد مسلما والمرتهن كافرا فأقر عليه بجنابة عمدا أو أقر بجنابة على ابن نفسه وكل من لا يقاد منه بمال بإقراره باطل لأنه أقر في عبوديته بمال في عنقه وإقراره بمال في عنقه كإقراره بمال على سيده لأن عنقه وما يبعث به عنقه مال لسيده ما كان مملوكا لسيده وسواء كان ما وصفت من الإقرار على المرتهن أو أجنبي غير المرتهن ولو كان مكان الأجنبي والمرتهن سيد العبد الراهن فأقر العبد بحياة على سيده قبل الرهن أو بعده وكذبه المرتهن فإن كانت الجنابة مما فيه قصاص جازت على العبد فإن اقتصر فذلك وإن لم يقتصر فالعبد مرهون بحاله فإن كانت الجنابة عمدا على ابن الراهن أو من الراهن وليه فأنت على نفسه فأقر بها العبد المرهون بإقراره جائز ولسيده الراهن قتله أو العفو على مال يأخذه في عنقه كما يكون ذلك له في الأجنبي والعفو على غير مال فإن عفا على غير مال فهو رهن بحاله ولا يجوز إقرار العبد الرهن ولا غير الرهن على نفسه حتى يكون ممن تقوم عليه الحدود فإذا كان ممن تقوم عليه الحدود فلا يجوز إقراره على نفسه إلا فيما فيه القود وإذا أقر العبد المرهون على نفسه بأنه جنى جنابة خطأ على غير سيده وصدقه المرتهن وكذبه مالك العبد فالقول قول مالك العبد مع يمينه والعبد مرهون بحاله وإذا بيع بالرهن لم يحكم على المرتهن بأن يعطى ثمنه ولا شيئا منه للجنبي عليه وإن كان في إقراره أنه أحق بثمن العبد منه لأن إقراره يجمع معنيين أحدهما أنه أقر به في مال غيره ولا يقبل إقراره في مال غيره والآخر أنه إنما أقر للجنبي عليه بشيء إذا ثبت له فإله ليس في ذمة الراهن فلا سقط أن يكون ماله في ذمة الراهن دون العبد سقط عنه الحكم بإخراج ثمن العبد من يديه والورع للمرتهن أن يدفع من ثمنه إلى الجنبي عليه قدر أرض الجنابة وإن جعده حل له أن يأخذ أرض ذلك من ثمن العبد ولا يأخذه إن قدر من مال الراهن غير ثمن العبد وهكذا لو أنكر العبد الجنابة وسيده وأقر بها المرتهن ولو ادعى المرتهن أن العبد المرهون في يديه جنى عليه جنابة خطأ وأقر بذلك العبد وأنكر الراهن كان القول قوله ولم يخرج العبد من الرهن وحل للمرتهن أخذ حقه في الرهن من وجهين من أصل الحق والجنابة إن كان يملكه صادقا ولو ادعى الجنابة على العبد المرهون خطأ لابن له هو وليه وحده أو معه فيه ولي غيره والجنابة خطأ وأقر بذلك العبد وأنكره السيد فالقول فيه قول السيد والعبد مرهون بحاله وهي كالمسألة في دعوى الأجنبي على العبد الجنابة خطأ وإقرار العبد والمرتهن بها وتكذيب المالك له .

جنابة العبد المرهون على الأجانبين

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا جنى العبد المرهون أو جنى عليه فجنابته والجنابة عليه كجنابة العبد غير المرهون والجنابة عليه ومالسه الراهن الخصم فيه فيقال له إن فديته يجمع أرض الجنابة فأنت تطوع والعبد مرهون بحاله وإن لم تفعل لم تجبر على أن تفديه ويبيع العبد في جنابته وكانت الجنابة أولى به من الرهن كما تكون الجنابة أولى به من ملكك فإذ رهن أضمت من ملكك لأنه إنما يستحق فيه شيء الرهن بمكان فإن كانت الجنابة لا تبلغ قيمة العبد المرهون ولم يتطوع السكك بأن يفديه لم يغير سيده ولا المرتهن على أن يباع

منه لا بقدر الجناية ويكون ما بقي منه مرهونا ولا يباع كله إذا لم تكن الجناية تحيط بقيمته إلا باجتماع الراهن والمرتبهن على بيعه فإذا اجتمعا على بيعه يبيع فأدبت الجناية وخير ما يسكه بين أن يجعل ما بقي من ثمنه قصاصا من الحق عليه أو يذعه رهنا مكان العبد لأنه يقوم مقامه ولا يكون تسليم المرتبهن يبيع العبد الجاني كله وإن كان فيه فضل كبير عن الجناية فسخا منه رهنه ولا يفسخ فيه رهن إلا بأن يطل حقه فيه أو يبرأ الراهن من الحق التي به رهن ولا أحسب أحدا يقتل بخيار أن يكون ثمن عبده رهنا غير مضمون على أن يكون قصاصا من دينه وتبرأ ذمته مما قبض منه وإذا اختار أن يكون رهنا لم يكن للمرتبهن الانقضاء بثمنه وإن أراد الراهن قبضه لينتفع به لم يكن ذلك له وليس المنفعة بالثمن الذي هو دنائير ودرهم كالمنفعة بالعبد الذي هو عين لو باعه لم يخرج يبعه ورد بخاله وإذا يبيع العبد المرهون في الجناية أو بعضه لم يكلف الراهن أن يجعل مكانه رهنا لأنه يبيع بحق لزمه لا إتلاف منه هو له وإن أراد المرتبهن أن يقبضه بالجناية قيل له إن فعلت فأنت متطوع وليس لك الرجوع بها على مالك العبد والعبد رهن بخاله وإن فداه بأمر سيده وضمن له : بما فداه به رجع بما فداه به على سيده ولم يكن رهنا إلا أن يجعله له رهنا به فيسكون رهنا به مع الحق الأول (قل الربيع) معنى قول الشافعي إلا أن يريد أن يفسخ الرهن الأول فيجعله رهنا بما كان مرهونا وبما فداه به بإذن سيده (قال الشافعي) وإن كانت جناية العبد الرهن عمدا فأراد المجني عليه أو وليه أن يقضى منه فذلك له ولا يمنع الرهن حقا عليه في عقه ولا في بدنه ولو كان جنى قبل أن يرهن ثم قام عليه المجني عليه كان ذلك له كما يكون له لو جنى بعد أن كان رهنا لا يختلف ذلك ولا يخرج منه من رهن أن يجنى قبل أن يكون رهنا ثم يرهن ولا بعد أن يكون رهنا إذا لم يبيع في الجناية وإذا جنى العبد المرهون وله مال أو اكتسب بعد الجناية مالا أو وهب له فماله لسيده الراهن دون المرتبهن وجنانيته في عقه كهي في عاق العبد غير المرهون ولو يبيع العبد المرهون فلم يتفرق البائع والمشتري حتى جنى كان له المشتري رده لأن هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ولو جنى ثم يبيع فعلم المشتري قبل التفريق أو بعده بجنانيته كان له رده لأن هذا عيب دلس له ولو يبيع وتفرق المتبايعان أو خير أحدهما صاحبه بعد البيع فاختار إرضاء البيع ثم جنى كان من المشتري ولم يرد البيع لأن هذا حدث في ملكه بعد تمام البيع بكل حال له ولو جنى العبد الرهن جناية عمدا كان المجني عليه أو وليه الخيار بين الأرض والتصاص فإن اختار الأرض كان في عاق العبد يباع فيه كما يباع في الجناية خطأ وإن اختار اقتصاص كان له وإذا جنى العبد المرهون فلا يفده سيده بالجناية فيسح فيها لم يكلف سيده أن يأتي برهن سواء لأنه يبيع عليه بحق لا جناية للسيد فإن كان السيد أمر العبد بالجناية وكان بالعاق يقتل فهو آثم ولا يكلف السيد إذا يبيع فيها أو يقتل أن يأتي برهن غيره وإن كان العبد صلبا أو أنجميا فبيع في الجناية كلف السيد أن يأتي بمثل قيمته ثمنا ويكون رهنا مكانه إلا أن يشاء أن يجعلها قصاصا من الحق وإذا تم الرهن بالقبض كان المرتبهن أولى به من غرماء السيد ورثته إن مات وأهل وصاياه حتى يستوفي حقه فيه ثم يكون لهم الفضل عن حقه وإذا أذن رجل للرجل أن يرهن عبدا ثلاثين فوهبه بجنى لعبد المرهون جناية بجنانيته في عقه وقول في هل يرجع سيد العبد لأذن على الراهن سادون له بما لزم عبده من جنانيته وتلف إن أصابه في يده قبل أن يفديه كما يرجع عليه لو أن عبد المرهون عارية في يده لأمره أو لا يرجع : قولان أحدهما أنه عارية فهو ضامن له كما تضمن عارية : وآخر أنه لا يضمن شيئا مما أصابه وإن قال هذا قول : فليس كالعارية لأن خدمته

لسيده والرهن في عنقه كضمان سيدة لو ضمن عن الراهن والعمارة ما كانت منفعتها مشغولة عن غيرها ومنفعة هذا له قائمة^(١) ومن ضمن الراهن ضمن رجلا لو رهن الرجل عن الرجل مثاعا له بأمر المرهون وكان هذا عندى أشبه القولين . والله تعالى أعلم .

الجناية على العبد المرهون فيما فيه قصاص

(قال الشافعي) رحمه الله: وإذا رهن الرجل الرجل عبده وقبضه المرتهن فجنى على العبد المرهون عبد الراهن أو للمرتهن أو لغيرهما جناية أثمت على نفسه فالخصم في الجناية سيد العبد الراهن ولا ينتظر الحاكم المرتهن ولا وكيله ليحضر السيد لأن اقصاص إلى السيد دون المرتهن وعلى الحاكم إذا ثبت ما فيه اقصاص أن يخير سيد العبد الراهن بين اقصاص وأخذ قيمة عبده إلا أن يعفو فإن اختار اقصاص دفع إليه قاتل عبده فإن قتله قتله بحقه ولم يكن عليه أن يبدل المرتهن شيئا مكانه كما لا يكون عليه لو مات أن يبدله مكانه ولو عفا عنه بلا مال يأخذه منه كان ذلك له لأنه دم مملوكه فعفاه وإن اختار أخذ قيمة عبده أخذه القاضى بأن يدفعه إلى المرتهن إن كان الرهن على يديه أو من على يديه الرهن إلا أن يشاء أن يجعله قصاصا من حق المرتهن عليه وإن اختار ترك القود على أخذ قيمة عبده ثم أراد عفا بلا أخذ قيمة عبده لم يكن ذلك له وأخذت قيمة عبده فجعلت رهنا وكذلك لو اختار أخذ المال ثم قال أنا أقتل قاتل عبدي فليس ذلك له وإن اختار أخذ المال بطل اقصاص لأنه قد أخذ أحد الحسنيين وترك الآخر وإن عفا المال الذي وجب له بعد اختياره أو أخذه وهو أكثر من قيمة عبده أو مثله أو أقل لم يجز عفو له لأنه وهب شيئا قد وجب رهنا لغيره وإذا برئ من المال بأن يدفع الحق إلى المرتهن من مال له غير المال المرهون أو أبرأه منه المرتهن رد المال الذي عفاه عن العبد الجاني على سيد الجاني لأن العفو براءة من شيء بيد العفو عنه فهو كالعطية المقبوضة وإنما رددتها لعله حق المرتهن فيها فإذا ذهبت تلك العلة فهي تامة لسيد العبد الجاني بالعفو المتقدم وإذا قضى المرتهن حقه مما أخذ من قيمة عبده لم يفرم من المال الذي قضاه شيئا للعفو عنه وإن فضل في يديه فضل عن حقه رده على سيد العبد العفو عنه الجناية والمال وإن أراد مالك العبد الراهن أن يهب المرتهن ما مضى عن حقه لم يكن ذلك له وإن قضى بقيمة العبد المقتول المرهون دراغم وحق المرتهن دنائير وأخذها الراهن فدفعها إلى المرتهن فأراد الراهن أن يدفعها للمرتهن بحقه ولم يرد ذلك المرتهن لم يكن ذلك له ويعت فأعطى صاحب الحق وسيد العبد العفو عنه ما فضل من أثمانها وإنما منعت لو كان الراهن وسرا أن أسلم عفوهم عن المال بعد أن اختاره وأصنع فيه ما أصنع في العبد لو اعتقه وهو وسر أن حكم العتق مخالف لجميع ما سواه أنا إذا وجدت السبيل إلى العتق يبدل منه أهلية وعفو المال مخالف له فإذا عفا ما غيره أحق به حتى يستوفي حقه كان عفوهم في حق غيره باطلا كما لو وهب عبده المرهون للرجل وأقبضه إياه أو تصدق به عليه صدقة محرمة وأقبضه إياه كان ما صنع من ذلك مردودا حتى يقبض المرتهن حقه من ثمن رهته والبدل من رهته يقوم مقام رهته لا يختلفان ولو جنى على العبد المرهون ثلاثة أعبد كان على الحاكم أن يخير سيد العبد المقتول بين اقصاص وبين أخذ قيمة عبده أو العفو فإن اختار اقصاص فيهم فذلك له في قول من قتل أكثر من واحد يوحد وإن اختار أن يقتل من

(١) قوله : ومن ضمن الراهن إلى قوله « بأمر المرهون » كذا بالأصول أي عندنا وتأمل . كتبته وصححه .

أحدهم وبأخذ ما زم الاثنين من قبعة عبده كان له وبيعان فيها كما وصفت ويكون ثمن عبده من ثمنها رهنا كما ذكرت وإن اختار أن يأخذ ثمن عبده منها ثم أراد عقوبتها أو عن أحدهما كن الجواب فيها كالجواب في المسألة قبلها في العبد الواحد إذا اختار أخذ قبعة عبده من رقبته ثم عقابها وأحب أن يحضر الحاكم المرتهن أو وكيله احتياطا لئلا يختار الراهن أخذ المال ثم يدعه أو يفرط فيه فيهرب العبد الجاني وإن اختار الراهن أخذ المال من الجاني على عبده ثم فرط فيه حتى يهرب الجاني لم يغرم الراهن شيئا بتفريطه ولم يكن عليه أن يضع رهنا مكانه ، وكان كعبده لو رهنه رجلا فيهرب ولا أجعل الحق حالا بئال وهو إلى أجل ولو تعدى فيه الراهن ، ولو جنى حر وعبد على عبد مرهون جنابة عمدا كان نصف قبعة العبد المرهون على الحر في ماله حالة تؤخذ منه فتكون رهنا إلا أن يتطوع الراهن بأن يجعلها قصاصا إذا كانت دنائير أو دراهم وخير في العبد كما وصفت بين قتله أو العقوبته أو أخذ قبعة عبده من عنقه فإن مات العبد الجاني فقد بطل ما عليه من الجناية وإن مات الحر فنصف قيمته في ماله وإن أفلس الحر فهو غريم وكل ما أخذ منه كان مرهونا والحق كله في ذمة الراهن لا يبرأ منه بتلف الرهن وتلف العوض منه بئال ، ولو كانت الجنابة على العبد المرهون جنابة دون النفس بما فيه القصاص كان القول فيها كالقول في الجنابة في النفس لا يختلف بخير السيد الراهن بين أخذ القصاص لعبده ، أو العقو عن القصاص بلا شيء أو أخذ العقل فإن اختار العقل أخذ العقل كان كما وصفت ، ولا خيار للعبد المحبى عليه ، إنما الخيار للمالك لا له لأنه يملك بالجناية مالا والمالك لسيدته دون ولو كان الجاني على العبد المرهون عبدا للراهن أو عبدا له وعبدًا لغيره ابن أو غيره كان القول في عبد غيره ابنه كان أو غيره كالقول في المسائل التي قبله وخير في عبده الجاني على عبده كما بخير في عبيد غيره بين القود أو العقو عن القود بلا شيء يأخذه لأنه إنما يدع قودا جعل إليه تركه وإن لم يعرف القود إلا على اختيار العوض من المال كان عليه أن يفدى عبده الجاني إن كان منفردا بجميع أرش الجناية فإذا فعل خير بين أن يجعلها قصاصا أو يسلمها رهنا فإن كان أرش الجنابة ذهبًا أو ورقًا كالحق عليه فشاء أن يجعله قصاصا فعل وإن كانت إبلا أو شيئا غير الحق فشاء أن يبيعها ويقضى المرتهن منها حتى يستوفي حقه أو لا يبقى من ثمنها شيئا فعل وإن شاء أن يبيعها ويجعل ثمنها رهنا لم يكن له ذلك لأن البدل من عبد المرهون يقوم مقامه ولا يكون له أن يبيع البدل منه كما لا يكون له أن يبيعه ويجعل ثمنه رهنا ولا يبدله بغيره فإن قضى بجنابة العبد دنائير والحق دراهم كانت الدنانير رهنا ولا يكون للمرتهن أن يجعل ثمن العبد المبيع في الجنابة دراهم كالحق ثم يجعلها رهنا وعليه أن يجعلها رهنا كما يبيع عبده بها فإذا كانت جنابة عبد الراهن غير المرهون على عبده المرهون في شيء فيه قصاص دون النفس فهكذا لا يختلف ولو أن رجلا رهن رجلا عبدا ورهن آخر عبدا فعاد أحد عبديه على الآخر فقتله أو جنى عليه جنابة دون النفس فيها قود فالقول فيها كالقول في عبد غير مرهون وعبد أجني يبنى على عبده يجرى بين قتله أو القصاص من جراحه أو العقو بلا أخذ شيء فإن عفا فالعبد مرهون بئال وإن اختار أخذ المال يبيع العبد المرهون ثم جعلت قبعة العبد المرهون المقتول رهنا مكانه إلا أن يشاء الراهن أن يجعلها قصاصا وإن كانت جرحا جعل أرش جرح عبد المرهون رهنا مع العبد المرهون كشيء من أصل الرهن وإن كانت الجنابة جرحا لا يبيع قبعة العبد المرهون الجاني جبر الراهن والمرتهن على أن يباع منه بقدر أرش الجناية ولم يجبر على بيعه إلا أن يشاء ذلك وكان ما يبقى من العبد رهنا بخاله ولو رضى صاحب الحق المحبى على رهته وسيد العبد المرهون الجاني وسترته بأن يكون سيد العبد المحبى عليه شريكا للمرتهن في العبد الجاني بقدر قبعة الجنابة لم يجز ذلك لأن عبد المحبى عليه ملك للراهن لا للمرتهن وجبر على بيع قدر

الرهن إلا أن يعفو المرتهن حقه وإذا رهن الرجل عبدا فأقر العبد بجناية عمدا فيها التمرد وكذبه الراهن والمرتهن فالقول قول العبد والمجنى عليه بالخيار في اقصاص أو أخذ المال وإن كانت عمدا لا قصاص فيها أو خطأ فإقرار العبد ساقط عنه في حال العبودية ، ولو أقر سيد العبد الرهون أو غير المرهون على عبده أنه جنى جناية فإن كانت مما فيه قصاص فإقراره ساقط عن عبده إذا أنكر العبد وإن كانت مما لا قصاص فيه فإقراره لازم لعبده لأنها مال وإنما أقر في ماله (قال أبو محمد) وفيها قول آخر أنه لا يخرج العبد من يدى المرتهن بإقرار السيد أن عبده قد لزمه جناية لا قصاص فيها لأنه إنما يقر في عبد المرتهن أحق برقبته حتى يستوفى حقه فإذا استوفى حقه كان للذى أقر له السيد بالجناية أن يكون أحق بالعبد حتى يستوفى جنايته .

الجناية على العبد المرهون فيما فيه العقل

(قال الشيخ زيني) رحمه الله تعالى: وإذا جنى أجنبي على عبد مرهون جناية لا قود فيها على الجاني بحال مثل أن يكون الجاني حرا فلا يقاد منه بملوك أو يكون الجاني أب العبد المجنى عليه أو جده أو أمه أو جدته أو يكون الجاني لم يبلغ أو معتوها أو تكون الجناية مما لا قود فيه بحال مثل الناموسة والجائفة أو تكون الجناية خطأ فمالك العبد المرهون الخصم في الجناية وإن أحب المرتهن حضر الخصومة وإذا قضى على الجاني بالأرض في العبد المرهون لم يكن لسيد العبد الراهن عفوها ولا أخذ أرض الجناية دون المرتهن وخير الراهن بين أن يكون أرض الجناية قصاصا من الدين الذي في عنق العبد أو يكون موضوعا للمرتهن على يدي من كان الرهن على يديه إلى أن يحل الحق ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون أرض الجناية موضوعا غير مضمون على أن يكون قصاصا وسواء أنت الجناية على نفس العبد المرهون أو لم تأت عليها إذا كانت جناية لها أرض لا قود فيها ، وإن كان أرض الجناية ذهابا أو فتنة فسأل الراهن أن يتركه والاتفاق بها كما يترك خدمة العبد وركوب الدابة المرهونة وسكنى الدار وكراءها لم يكن ذلك له لأن العبد والدابة والدارعين قائمة معلومة لا تتغير والعبد والدابة ينفعان بلا ضرر عليهما ويردان إلى مرتهنهما والدار لا تتحول ولا ضرر في سكنها على مرتهنهما والدنانير والدرهم لا هؤنة فيها على راعيتها ولا مفسدة لها إلا بأن تصرف في غيرها وليس للراهن صرف الرهن في غيره لأن ذلك إبداله ولا سبيل له إلى إبدالها وهي تختلط وتسبك ولا تعرف عنها وإن كان صاحبها برضا المرتهن من أرض جنايته على إبل وهي موضوعة على يدي من الرهن على يديه ، وعلى الراهن علفها وصلاحها وله أن يكرها ويتفق بها كما يكون ذلك له في إبل له لو رهنها ، وإن سأل المرتهن أن تباع الإبل فتجعل ذهابا أو ورقا لم يكن ذلك له لأن ذلك كمين رهنه إذ رضى به ، كما لو سأل الراهن إبدال الرهن لم يكن ذلك له وإن أراد الراهن مصالحة الجاني على عبده بشئ غير ما وجب له لم يكن ذلك له لأن ما وجب له يقوم مقامه ومصلحته بغيره إبدال له كأن وجب له دنائير فأراد مصلحته بدرهم إلا أن يرضى بذلك المرتهن فإذا رضى به فما أخذ بسبب الجناية على رهنه فهو رهن له ، وإن أراد سيد العبد المرهون العفو عن أرض الجناية على عبده لم يكن ذلك له إلا أن يرثه المرتهن أو يوفيه الراهن حقه متلوعا به ولو كانت الجناية على العبد أكثر من حق المرتهن مرارا لم يكن له أن يضع شيئا من الجناية كما لو زاد العبد في يديه لم يكن له أن يخرج قيمة زيادته من رقبته إلا أن يتطوع مالك العبد الراهن بأن يدفع إلى المرتهن جميع حقه في العبد حالا ، فإن فعل فذلك له فإن أراد المرتهن ترك الرهن وأن لا يأخذ حقه حالا لم يكن ذلك له وجب على أخذه إلا أن يشاء إبطال حقه فيبطل إذا بطله (قال) والجناية على الأمة المرهونة كالجناية على العبد المرهون ، لا تختلف في شيء إلا في الجناية عليها بما يقع على غيرها فإن ذلك في الأمة وليس في العبد بحال

وذلك مثل أن يضرب بطنها فتلق جنينا فيؤخذ أرض الجنين ويكون له سكة لا يكون مرهونا معها وإن نقصها نقصا له قيمة بالأجر له أرض يبقى أثره ، يكن على الجاني شيء سوى أرض الجنين لأن الجنين المحكوم فيه ، وإن جنى على الأمة جنابة لها جرح له عقل معلوم أو فيه حكومة وألقت جنينا أخذ من الجاني أرض الجرح أو حكومته فكان رها مع الجارية لأن حكمه بها دون الجنين وكان عقرب الجنين ماسكها الراهن لأنه غير داخل في الرهن والجنابة على كل رهن من الدواب كهي على كل رهن من الرقيق لا يختلف في شيء إلا أن في الدواب ما نقصها وجراح الرقيق في أثمانهم كجراح الأحرار في دياتهم ، وفي حفلة واحدة أن من جنى على أثنى من البهائم فألقت جنينا ميتا فإنما يضمن الجاني عليها ما نقصها الجنابة عن قيمتها تقوم يوم جنى عليها وحين ألقت الجنين فقدت ، ثم يغرر الجاني ما نقصها فيكون مرهونا معها وإن جنى عليها فألقت جنينا حيا ، ثم مات مكانه ففيها قولان أحدهما أن عليه قيمة الجنين حين سقط لأنه جان عليه ولا يضمن إن كان قد قُود نقص أمه شيئا أكثر من قيمة الجنين إلا أن يكون جرحا لم يرمعه فيضمنه مع قيمة الجنين كما قيل في الأمة لا يختلفان والثاني أن عليه الأكثر من قيمة الجنين وما نقص أمه ويخالف بينهما وبين الأمة يجرى عليها فيختلفان في أنه لا يقردين البهائم بخلاف الجنين فدل على جان عليها وللاديين قود على بعض من يجرى عليه وكل جنابة على رهن غير آدمي ولا حيوان لا يختلف (١) سواء فيما جنى على الرهن ما نقصه لا يختلف ويكون رها مع ما بقي من الجنى عليه إلا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا وقيمة ما جنى على الرهن غير الآدين ذهب أو فضة إلا أن يكون كيل أو وزن يوجد مثله يختلف منه شيء فيؤخذ بمثله وذلك مثل حفلة رهن يستهلكها رجل فيضمن مثله ومثل ما في معناها وإن جنى على الحفلة المرهونة جنابة تضر عنها بأن تعفن أو تحمر أو تسود ضمن ما نقص الحفلة تقوم صحيحة غير معيبة كما كانت قبل الجنابة وبالحال التي صارت إليها بعد الجنابة ثم يغرر الجاني ما نقصها من الدنانير أو الدراهم وأى نقد كان الأغلب بالبلد الذي جنى به جبر عليه ولم يكن له الانتفاع منه إن كان الأغلب بالبلد الذي جنى به دنانير فدنانير وإن كان الأغلب دراهم فدراهم وكل قيمة فإنما هي بدنانير أو دراهم والجنابة على العبيد كلها دنانير أو دراهم لا إبل ولا غير الدنانير والدراهم إلا أن يشاء ذلك الجاني وأرغن والرتين أخذ إبل وغيرها بما يصبح فيسكون ما أخذ رها مكان عهد الجنى عليه إن تلف أو معه إن نقص ويكون ما غرم رها مع أصل الرهن إلا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا كما وصفت وإذا جنى الراهن على عبده المرهون كانت جنابته كجنابة الأجنبية لا تبطل عنه بأنه مالك لأن فيه حقا لغيره ولا تترك ينقص حق غيره ويؤخذ بأرض الجنابة على عبده وأمنه كما يؤخذ بها الأجنبية فإن شاء أن يجعلها قصاصا من الحق بطل عن الرتتين بقدر أرض الجنابة وهكذا لو جنى ابن الراهن أو أبوه أو أخته على عبده المرهون ولو جنى عبد للراهن غير مرهون على عبده المرهون خير الرهن بين أن يغدى عبده بجميع أرض الجنابة على عبده المرهون متطوعا أو يجعلها قصاصا من الحق أو يباع عبده فيؤدى أرض الجنابة على المرهون فيكون رها معه ولا تبطل الجنابة على عبده عن عبده لأن في ذلك نقسا للرهن على الرتتين إلا في أن يرهن رجل الرجل الواحد العبدتين فيجنى أحدهما على الآخر والجنابة خطأ أو عمد لا قود فيه لأن الراهن إن شاء لا يستحق من ملك عبده المرهون إلا ما كان له قبل الجنابة وأن الرتتين لا يستحق من العبد الجاني المرهون بالرهن إلا ما كان له قبل الجنابة فهذا صارت جنابة هدرا وهكذا وإن رجا رهن عدا له ألف درهم ورعه أيضا عدا له ثمان دينار أو بحفلة مكربة فجنى أحدهما على الآخر كانت جنابة هدرا لأن الرتتين مستحق لهما

(١) سواء في جنى على رهن يخ هذه مارة عكذ بالأصون التي يردا وحررها فنع فيها نقصا له . صححه .

معا بالرهن والراهن مالك لهما معا فحالهما قبل الجناية وبعدها في رهن والملك سواء ولو أن رجلا رهن عبدا له رجلا ورهن عبدا له آخر رجلا غيره فجنى أحدهما على الآخر كانت جنايته عليه كجناية عبد أجنبي مرهون وبغير السيد بين أن يفدى العبد الجاني بجميع أرض جنابة الجاني عليه فإن فعل فالعبد الجاني رهن بحاله وإن لم يفعل بيع العبد الجاني فأدبت الجنابة وكانت رهنا فإن فضل منها فضل كان رهنا للمرتين الجاني وإن كان في الجاني فضل عن أرض الجنابة فشاء الراهن والمرتهن العبد الجاني يبعه معا يبيع ورد فضله رهنا إلا أن يتطوع السيد أن يجعله قصاصا وإن دعا أحدهما إلى يبعه كله وامتنع الآخر لم يجبر على يبعه كله إذا كان في ثمنه ما يؤدي أرض الجنابة وجنابة المرتين وأب المرتين وابنه من كان منه بسبيل وعبد على الرهن كجناية الأجنبي لا فرق بينهما وإن كان الحق حالا فشاء أن تكون جنايته قصاصا كانت وإن كان إلى أجل فشاء الراهن أن يجعله قصاصا فعل وإن لم يشأ الراهن أخرج المرتين قيمة جنايته فكانت موضوعة على يدي العدل الموضوع على يديه الرهن وإن كان الرهن على يدي المرتين فشاء الراهن أن يخرج الرهن وأرض الجنابة من يديه وكانت الجنابة عمدا فذلك له لأن الجنابة عمدا تغير من حال الموضوع على يديه الرهن وإن كانت خطأ لم يكن له إخراجها من يديه إلا بأن يتغير حاله عن حالة الأمانة إلى حال تخالفها وإذا كان العبد مرهونا فجنى عليه فسواء برى الراهن بما في العبد من الرهن إلا درهما أو أقل وكان في العبد فضل أو لم يبرأ من شيء منه ولم يكن في العبد فضل لأنه إذا كان مرهونا بكذا فلا يخرج منه الرهن إلا أن لا يبقى فيه شيء من الرهن وكذلك لا يخرج شيئا من أرض الجنابة عليه لأنها كبري وكذلك لو كانوا عبيدا مرهونين معا لا يخرج شيء من الرهن إلا بالبراءة من آخر الحق ولو رهن رجل رجلا نصف عبده ثم جنى عليه الراهن ضمن نصف أرض جنايته للمرتين كما وصفت وبطل عنه نصف جنايته لأن الجنابة على نصفين نصف له لا حق لأحد فيه فلا يلزمه لنفسه غرم ونصف للمرتين فيه حق فلا يبطل عنه وإن كان ماله كله لحق المرتين فيه ولو جنى عليه أجنبي جنايته كان نصفها رهنا ونصفها ماله للمالك العبد ولو عفا مالك العبد الجنابة كلها كان عفوه في نصفها جائزا لأنه ماله كله لنفسه ولا حق لأحد معه فيه وعفوه في النصف الذي للمرتين فيه حق مردود ولو عفا المرتين الجنابة دون الراهن كان عفوه باطلا لأنه لا يملك الجنابة إنما ملكها للراهن وإنما يملك احتسابا بحقه حتى يستوفيه وسواء كان حق المرتين حالا أو إلى أجل فإن كان إلى أجل فقال أما أجعل الجنابة قصاصا من حق لم يكن ذلك له لأن حقه غير حال وإن كان حالا كان ذلك له إن كان حقه دنائير وقضى بالجنابة دنائير أو دراهم ففضى بالجنابة دراهم لأن ما وجب لسيد العبد مثل ما للمرتين وإن قضى بأرض الجنابة دراهم والحق على المرتين دنائير فقال أجعل الجنابة قصاصا من حق لم يكن ذلك له لأن الجنابة غير حقه وكذلك لو قضى بالجنابة دراهم وحقه دنائير أو دنائير وله دراهم لم يكن له أن يجعل الجنابة قصاصا من حقه لأن أرض الجنابة غير حقه وإنما يكون قصاصا ما كان مثلا فأما ما لم يكن مثلا فلا يكون قصاصا ولو كان حقه أكثر من قيمة أرض الجنابة إذا لم أكره أحدا على أن يبيع ماله بأكثر من قيمته لم أكره رب العبد أن يأخذ بدنائير طعاما ولا بطعام دنائير وإذا جنى عبد على عبد مرهون فأراد سيد العبد الجاني أن يسلمه مسترقا بالجنابة لم يكن ذلك على الراهن إلا أن يشاء وإن شاء الراهن ذلك ولم يشأ المرتين لم يجبر على ذلك المرتين وكذلك لو شاء ذلك المرتين ولم يشأ الراهن لم يجبر عليه لأن حقه في رقبته أرض لا رقبة عبد ورقبة العبد عرض وكذلك لو شاء الراهن والمرتهن أن يأخذ العبد الجاني بالجنابة والجنابة

مثل قيمة العبد أو أكثر أضعافا وأبى ذلك رب العبد الجاني لم يكن ذلك لها لأن الحق في الجناية شيء غير رقبته وإنما تباع رقبته فيصير الحق فيها كإتباع الرهن فيصير ثمنا يقضى منه الغرم حقه .

الرهن الصغير

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أصل إجازة الرهن في كتاب الله عز وجل « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فوهان مقيضة » (قال الشافعي) فالسنة تدل على إجازة الرهن ولا أعلم مخالفا في إجازته أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه » (قال الشافعي) فالحدوث جملة على الرهن ولم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما باعنا رهنا دون رهن واسم الرهن يقع على ما ظهر هلاكه وخفي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم « لا يعلق الرهن بشيء » أي إن ذهب لم يذهب بشيء وإن أراد صاحبه انتسكاكه ولا يعلق في يدي الذي هو في يديه كأن يقول المرتهن قد أوصلته إلى فبهو لي بما أعطيتك فيه ولا يغير ذلك من شرط تشارطا فيه ولا غيره والرهن للراهن أبدا حتى يخرج من ملكه بوجه يصح إخراجه له والدليل على هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « الرهن من صاحبه الذي رهنه » ثم بينه وأكده فقال « له غنمه وعليه غرمه » (قال الشافعي) وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصه (قال) ولو كان إذا رهن رهنا بدرهم وهو يسوي درهما فملك ذهب الدرهم فلم يدرم الراهن كان إنما هلك من مال المرتهن لا مال الراهن لأن الراهن قد أخذ درهما وذلك بمن رهنه فإذا هلك رهنه فلم يرجع المرتهن بشيء فلم يدرم شيئا إنما ذهب له من الذي أخذ من مال غيره فغرمه حيث أخذ على المرتهن لا على الراهن قل وإذا كان غرمه على المرتهن فهو من المرتهن لا من الراهن وهذا قول خلاف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فلا أعلم بين أحد من أهل العلم خلافا في أن الرهن ملك للراهن وأنه إن أراد إخراجه من يدي المرتهن لم يكن ذلك له بما شرط فيه وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حيا وهو مقره في يدي المرتهن ومأخوذ بكفله إن مات لأنه ملكه (قال الشافعي) وإذا كان الرهن في السنة وإجماع العلماء ملكا للراهن فكان الرهن دفعه لا مغبوبا عليه ولا باعنا له وكان الراهن إن أراد أخذه لم يكن له وحكم عليه بإقراره في يدي المرتهن بالشرط فأبى وجه لضمان المرتهن والحاكم يحكم له بحبسه للحق الذي شرط له ماله فيه وعلى المالك نفقته وإنما ضمن من تعدى فأخذ ماله ليس له أو منع شيئا في يديه ماله لغيره مما ملكه المالك غيره مما عليه تسليمه وأبى له حبسه وذلك مثل أن يتناع الرجل العبد من الرجل فيدفع إليه ثمنه ويثمنه البائع العبد فإذا يشبه الغصب والمرتحن ليس في شيء من هذه المعاني لا هو مالك للرهن فأوجب عليه فيه بيع دفعه من ماله إياه وعليه تسليمه إليه وإنما ملك الرهن للراهن فلا هو متعد بأخذ الرهن من الراهن ولا يثمنه إياه فلا يوضع للذين عليه في شيء من حالته إنما هو رجل اشترط لنفسه على مالك الرهن في الرهن شرطا حلالا لازما استوفى فيه من حقه طلب الشفعة لنفسه والأحباط على غريمه لا تخاطرا بالارتها لأنه لو كان الرهن إذا هلك هلك حقه كان ارتهاه مخاطرة إن سلم الرهن فحقه فيه وإن تلف تلف حقه ولو كان هكذا كان شراء المرتحن في بعض حالاته لأن حقه إذا كان في ذمة الراهن وفي جميع ماله لازما أبدا كان خيرا له من أن يكون في شيء من ماله بقدر حقه فإن هلك ذلك شيء بعينه هلك من المرتحن وبرئت ذمة الراهن قال ولم نر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدي إلى غريمه ماله عليه أو عوضا منه يرضيان عليه فملك الغريم العرض وبرأ به غريمه ونقطع ماله عنه أو ينطوع صاحب الحق بأن يبرئ منه صاحبه والمرتحن والرهن ليسا

في واحد من معاني البراءة ولا البواء (**فَاللَّيْثَانِي**) فإن قال قائل: ألا يرى أن أخذ المرتهن الرهن كاستيفاء لحقه قلت لو كان استيفاء لحقه وكان الرهن جارية كان قد ملكها وحل له وطؤها ولم يكن له ردّها على الراهن ولا عليه ولو أعطاه ما فيه إلا أن يراضيا بأن يتبايعا فيها بيعا جديدا ولم يكن مع هذا للمرتهن أن يكون حقه إلى سنة فيأخذه اليوم بلا رضا من الذي عليه الحق قال ما هو باستيفاء ولكن كيف ؟ قلت إنه محتبس في بدى المرتهن بحق له ولا ضمان عليه فيه فقيل له بالخبر وكما يكون المنزل محتبسا بإجارة فيه ثم ي تلف المنزل يهدم أو غيره من وجوه التلف فلا ضمان على المكترى فيه وإن كان المكترى سلف الكراء رجع به على صاحب المنزل وكما يكون العبد مؤجرا أو البعير مكبرى فيكون محتبسا بالشرط ولا ضمان في واحد منهما ولا في حر لو كان مؤجرا فهلك (**فَاللَّيْثَانِي**) إنما الرهن وثيقة كالحالة فلو أن رجلا كانت له على رجل ألف درهم فسكّل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذي عليه الحق وكان الجلاء ضامين له كلهم فإن لم يؤد الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذ الجلاء كما شرط عليهم ولا يبرأ ذلك الذي عليه الحق حتى يستوفي آخر حقه ولو هلك الجلاء أو غابوا لم ينقص ذلك حقه ورجع به على من عليه أصل الحق وكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن وأن السنة المينة بأن لا يضمن الرهن ولو لم يكن فيه سنة كان أنا لم نعلم الفقهاء اختلفوا فيها وصفنا من أنه ملك للراهن وأن للمرتهن أن يحبسه بحقه لا متعدبا بحبسه دلالة بينة أن الرهن ليس بمضمون (**فَاللَّيْثَانِي**) قال بعض أصحابنا قولنا في الرهن إذا كان مما يظهر هلاكه مثل الدار والنخل والعبيد وخالفنا بعضهم فيما يخفى هلاكه من الرهن (**فَاللَّيْثَانِي**) واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفى وإنما جاء الحديث جملة ظاهرا وما كان جملة ظاهرا فهو على ظهوره وجملته إلا أن تأتى دلالة عن جاء عنه أو يقول العامة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهر ولم نعلم دلالة جاءت بهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فخصر إليها ولو جاز هذا بغير دلالة جاز لقائل أن يقول الرهن الذي يذهب به إذا هلك هلك حق صاحبه المرتهن النّاهر الملاك لأن ما ظهر هلاكه فليس في موضع أمانة فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيته وأما ما خفى هلاكه فرضى صاحبه بذمه إلى المرتهن وقد يعلم أن هلاكه خاف فقد رضى فيه أمانته فهو أمنيته فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء فلا يصح في هذا قول أبدا على هذا الوجه إذا جاز أن يصير خاصا بلا دلالة (**فَاللَّيْثَانِي**) والقول الصحيح فيه عندنا ما قلنا من أنه أمانة كما لما وصفنا من دفع صاحبه إياه برضاء وحق أوجه فيه كالكفالة ولا يعدو الرهن أن يكون أمانة فلا اختلاف بين أحد أن ما ظهر وخفى هلاكه من الأمانة سواء غير مضمون أو أن يكون مضمونا فلا اختلاف بين أحد أن ما كان مضمونا فما ظهر وخفى هلاكه من المضمون سواء أو يفرق بين ذلك سنة أو أثر لازم لا معارض له مثله وليس نعرفه مع من قال هذا القول من أصحابنا (**فَاللَّيْثَانِي**) وقد قال هذا أقول معهم بعض أهل العلم وليس في أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة (**فَاللَّيْثَانِي**) وخالفنا بعض الناس في الرهن فقال فيه إذا رهن رجل رجلا بحق له فالرهن مضمون فإن هلك الرهن نظرنا فإن كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالفضل وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر لم يرجع على الراهن بشئ ولم يرجع الراهن عليه بشئ (**فَاللَّيْثَانِي**) كأنه في قولهم رجل رهن رجلا ألف درهم بمائة درهم فإن هلكت الألف فمائة وهو في التسعة مائة أمين أو رجل رهن رجلا مائة بمائة فإن هلكت المائة فالرهن بما فيه لأن مائة ذهبت بمائة أو رجل رهن رجلا خمسين درهما بمائة درهم فإن هلكت الخمسون ذهبت بخمسين ثم رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بخمسين (**فَاللَّيْثَانِي**) وكذلك في قولهم عرض

يسوى ما وصفنا بتد هذا (قال الشيخ) فقول بعض من قول هذا قول لا يستقيم بهذا الموضع عند أحد من أهل العلم فقال من جهة الرأى لأصحابنا جميعا رهنا واحدا مضمونا مرة كله ومضمونا مرة بعضه ومرة بعضه بما فيه ومرة يرجع بالفضل فيه فهو في قولكم لا مضمونا بما يضمن به ما ضمن لأن ما ضمن إنما يضمن بعينه فإن فات قيمته ولا بما فيه من الحق فن أن قلتم؛ فهذا لا يقبل إلا بغير يلزم ساس الأخذ به ولا يكون له إلا تسليمه ؟ قالوا روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال يترادان الفضل قلنا فهو إذا قال يترادان فضل فقد حالف قولكم وزعم أنه ليس منه شيء بأمانة ، وقول علي أنه مضمون كله كان فيه فضل أو لم يكن مثل جميع ما يضمن بما إذا فات ففيه قيمته (قال الشيخ) قلنا قد رويتم ذلك عن علي كره الله تعالى وجهه وهو ثابت عندنا برواية أصحابنا فقد خالفتموه قال فأين قلنا زعمتم أنه قال يترادان الفضل وأنت تقول إن رهنه ألفا بمائة درهم فمائة مائة وهو في التسعة مائة وأين والذى رويتم عن علي رضي الله عنه فيه أن الراهن يرجع على المرمين بتسعة مائة قال فقد روينا عن شريح أنه قال الراهن بما فيه وإن كان خاتما من حديد قلنا فأنت أيضا خاتمه قال وأين قلنا أنت تقول إن رهنه مائة بألف أو خاتما يسوى درهما بعشرة فذلك الراهن يرجع صاحب الحق المرمين على الراهن بتسعة مائة من رأس ماله وتسعة في الخاتم من رأس ماله وشريح لا يرد واحدا منهما على صاحبه بخلافه قد روي مصعب بن ثابت عن عطاء أن رجلا رهن رجلا فرسا فهلك الفرس فقال النبي صلى الله عليه وسلم «ذهب حقل» (قال الشيخ) فقول له أخبرنا إبراهيم عن مصعب بن ثابت عن عطاء قال زعم الحسن كذا ثم حكى هذا القول قال إبراهيم كان عطاء يتعجب بما روى الحسن وأخبرني به غير واحد عن مصعب عن عطاء عن الحسن وأخبرني بعض من أتى به أن رجلا من أهل العلم رواه عن مصعب عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وسكت عن الحسن فنقله له أصحاب مصعب يروونه عن عطاء عن الحسن فقال نعم وكذلك حدثنا ولكن عطاء مرسل اتفق من الحسن مرسل (قال الشيخ) وما يدل على وهن هذا عند عطاء إن كان رواه أن عطاء يفتى بخلافه ويقول فيه بخلاف هذا كله ويقول فيما ظهر هلاكه أمانة وفيما خفي يترادان الفضل وهذا أثبت لرواية عنه وقد روى عنه يترادان مطلقا وما شككنا فيه فلا نشك أن عطاء إن شاء الله تعالى لا يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا مثبتا عنده ويقول بخلافه مع أني لم أعلم أحدا يروي هذا عن عطاء يرفعه إلا مصعب والذي روى هذا عن عطاء يرفعه يوافق قول شريح «إن الراهن بما فيه» قال وكيف يرفعه : قلنا قد يكون فرس أكثر مما فيه من الحق ومثله وأقل ولم يرو أنه سأل عن قيمة فرس وهذا يدل على أنه إن كان قوله رأى أن الراهن بما فيه قل فكيف لم تأخذه ؟ قلنا لو كان مفردا لم يكن من الرواية التي تقوم بثبوتها فكيف وقد روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم قولنا بينا مفسرا مع ما فيه من الحجة وذكرنا وجهها على قول فكيف قيلت عن ابن السيب منقطعا ولم تقبلوه عن غيره ؟ قلنا لا نخفف أن ابن السيب روى منقطعا إلا وحدهما يدل على تسديده ولا أثره عن أحد فيما عرفناه عنه إلا ثقة معروف فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعه وأما غيره يسمى بالجهول ويسمى من يرغب عن الرواية عنه وبرس عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن بعض من لم يلحق من أصحابنا استكر الذي لا يوجد له شيء يسدده ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم وهنوب أحاديثهم فكانت في ذلك بالادلة بيينة على ما وصفناه من صحة روايته وقد أخبرني غير واحد من أهل العلم عن يحيى بن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن السيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك ابن أبي ذئب قال فكيف لم تأخذوا بقول علي فيه ؟ قلنا إذا

ثبت عندنا عن علي رضي الله عنه لم يكن عندنا وعندك وعند أحد من أهل العلم لنا أن نترك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى ما جاء عن غيره قال فقد روى عبد الأعلى تغاي عن علي بن أبي طالب شيئا بقولنا قلنا الرواية عن علي رضي الله عنه بأن يردان الفضل أصح عنه من رواية عبد الأعلى وقد رأينا أصحابك يضعفون رواية عبد الأعلى التي لا يمرضها معارض تضعيفا شديدا فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب من الصحة وأولى بها ؟ (قال الشافعي) وقيل لقائل هذا القول قد خرجت فيه رواية عن عطاء برفعه ومن أصح الروايتين عن علي رضي الله عنه وعن شريح وما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى قول رويته عن إبراهيم النخعي وقد روى عن إبراهيم خلافة وإبراهيم لو لم تختلف الرواية عنه فيه زعمت لا يلزم قوله وقالت قولا متناقضا خارجا عن أقاويل الناس وليس للناس فيه قول إلا وانه وجه وإن ضعف الإلزام فانه لا وجه له يقوى ولا يضعف ثم لا تمتنعون من تضعيف من خالف قول من قال يردان الفضل أن يقول لم يدفعه أمانة ولا يما وإنما دفعه محتسبا بشيء فإن هلك ترادا فضله وهكذا كل مضمون بعينه إذا هلك ضمن من ضمنه قيمته (قال الشافعي) وهذا ضعيف إذ كيف يردان فضله وهو إن كان كالبائع فهو بما فيه وإن كان محتسبا بحق فما معنى أنه مضمون وهو لا غصب من المرتين ولا عدوان عليه في حبه وهو يبيع له حبه ؟ (قال الشافعي) ووجه قول من قال الرهن بما فيه أن يقول قد رضى الراهن والمرتني أن يكون الحق في الرهن فإذا هلك هلك بما فيه لأنه كالبدل من الحق وهذا ضعيف وما لم يراضيا تبين ملك الراهن على الرهن إلى أن يملك المرتني ولو ملكه لم يرجع إلى الراهن (قال الشافعي) والسنة ثابتة عندنا والله تعالى أعلم بها قلنا وليس مع السنة حجة ولا فيها إلا اتباعها مع أنها أصح الأقاويل مبتدأ ومخرجا (قال) وقيل لبعض من قال هذا القول الذي حكينا : أنت أخطأت بخلاف السنة وأخطأت بخلافك ما قلت قال وأين خالفت ما قلت ؟ قلت عبت علينا أن زعمنا أنه أمانة وحجبتنا فيه ما ذكرنا وغيرها بما فيها ذكرنا كفاية منه فكيف عبت قولا قلت يبعضه ؟ قال لي وأين ؟ قلت زعمت أن الرهن مضمون قال نعم قلنا فهل رأيت مضمونا قط بعينه فهل إلا أدى الذي ضمنه قيمته بالغة ما بلغت ؟ قال لا غير الرهن قلنا فالرهن إذا كان عندك مضمونا لم يكن هكذا إذا كان يسوى ألفا وهو رهن بمائة ؟ لم لم يضمن المرتني تسعمائة لو كان مضمونا كما ذكرت قال هو في الفضل أمين قلنا ومعنى الفضل غير معنى غيره ؟ قال نعم قلنا لأن الفضل ليس برهن ؟ قال إن قلت ليس برهن قلت أيا أخذه مالكة قال فليس للمالكة أن يأخذه حتى يؤدي ما فيه قلنا لم قال لأنه رهن قلنا فهو رهن واحد محتبس بحق واحد بعضه مضمون وبعضه أمانة قال نعم قلنا أنقبل مثل هذا القول ممن يخالفك فهو قال هذا غيرك ضعفته تضعيفا شديدا فيما ترى وقالت وكيف يكون الشيء الواحد مدفوعا بالأمر الواحد بعضه أمانة وبعضه مضمون (قال الشافعي) وقلنا رأيت جارية تسوى ألفا رهنت بمائة وألف درهم رهنت بمائة ألبست الجارية بكلها رهنا بمائة والألف الدرهم رهن بكلها بمائة ؟ قال بلى قلنا لسلك درهمون منها ليس له أخذه ولا إدخال أحد برهن معه فيه من قبل أن السلك درهمون بالمائة مدفوع دفعا واحدا بحق واحد فلا يخلص بعضه دون بعض قال نعم قلنا وعشر الجارية مضمون وتسعة أعشارها أمانة ومائة مضمون وتسعمائة أمانة ؟ قال نعم قلنا فأى شئت عبت من قولنا ليس بمضمون وهذا أنت تقول في أكثره ليس بمضمون ؟ (قال الشافعي) وقيل له إذا كانت الجارية دفعت خارجا تسعة أعشارها من ضمان والألف كذلك فما

تقول إن نقصت الجارية في ثمنها حتى تصير تسوى مائة ؟ قال الجارية كلها مضمونة قيل فإن زادت بعد النقصان حتى صارت تسوى اثنين ؟ قال تخرج الزيادة من الضمان وتصير نصف عشرها ومضمونا وتسعة عشر جزءا من عشرين سهما غير مضمون قلنا ثم هكذا إن نقصت أيضا حتى صارت تسوى مائة ؟ قال نعم تعود كلها مضمونة قال وهكذا جوار لو رهن يسوين عشرة آلاف بألف كانت تسعة أعشارهن خارجة من الرهن بضمان وعشر مضمون عنده فقلت لبعضهم لو قل هذا غيركم ككنتم شبهها أن تقولوا ما يدل لك أن تسلك في الفتيا وانت لا تدري ما تقول كيف يكون رهن واحد بحق واحد بعضه أمانة وبعضه مضمون ثم يزيد فيخرج ما كان مضمونا منه من الضمان لأنه إن دفع عندكم بمائة وهو يسوى مائة كان مضمونا كله وإن زاد خرج بعضه من الضمان ثم إن نقص عاد إلى ضمان وزعمت أنه إن دفع جارية رهنا بألف وهي تسوى ألفا فولدت أولادا يساوون آلافا فالجارية مضمونة كلها ولأولاد رهن كله غير مضمونين لا يقدر صاحبهم على أخذهم لأنهم رهن وليسوا بمضمونين ثم إن مات أمهم صاروا مضمونين بحساب فيه كله مرة رهن خارجون من الضمان ومرة داخل بعضهم في الضمان خارج بعض (قال الشافعي) فقول لمن قال هذا تقول ما يدخل على أحد أفصح من قولكم أعوه وأشد تأنضا أخبرني من أتق به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول لو رهن الجارية بألف ثم أدى الألف إلى المرتين وقبضها منه ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الراهن وكانت الألف مسددة لمرتين لأنها حقته فإن كان هذا فقد صاروا فيه إلى قولنا وتركوا جميع قولهم وليس هذا بأنكر مما وصفنا وما يشبهه مما سكتنا عنه (قال الشافعي) فقال لي قائل من غيرهم تقول الرهن بما فيه ألا ترى أنه لا دفع الرهن يبيى شيء بعينه ففي هذا دلالة على أنه قدرضى الراهن والمرتهن بأن يكون الحق في رهن قلنا ليس في ذلك دلالة على ما قلت قل وكيف قلنا إنما تعاملنا على أن الحق على مالك الرهن والرهن وثيقة مع الحق كما تكون الحجة قال كأنه بأن يكون رضا أمته ؟ قلنا إنما الرضا بأن يقبضه فيكون مملوكا للمرتهن فيكون حينئذ رضا منهما به ولا يعود إلى ملك الراهن إلا بتجديد بيع منه وهذا في قولنا وقولكم ملك للراهن فأى رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك المرتهن ؟ فإن قلت إنما يكون رضا إذا هلك فإلما يدفع أن يكون رضا عند العقد ودفع فاعقده والدفع كان وهو ملك للراهن ولا يتحول حكمه عما دفع به لأن الحكم عندنا وعندك في كل أمر فيه عقدة إنما هو على العقدة .

رهن المشاع

(قال الشافعي) رحمه الله : لا بأس بأن يرهن رجل نصف أرضه ونصف داره وسهما من أسهم من ذلك مشاعا غير مقسوم إذا كان لكل معلوما وكان ما رهن منه معلوما ولا فرق بين ذلك وبين بيع وقال بعض الناس لا يجوز الرهن إلا بمقبوضا مقسوما لا محظوظه غيره واحتج قول له تبارك وتعالى « فريضة » (قال الشافعي) قلنا فلا لم يجوز رهن إلا بمقبوضا مقسوما وقد يكون مقبوضا وهو مشاع غير مقسوم ؟ قل قاتر فكيف يكون مقبوضا وأنت لا تسرى أى لاحتين هو ؟ وكيف يكون مقبوضا في مبدوعه ولا يقبض ؟ فقلت كان قبض إذا كان اسما واحدا لا يقع عندك إلا بمعنى واحد وقد يقع على ممان مختلفة قال بل هو بمعنى واحد قلت أو ما تنقبض الدنانير والدراهم وما صعد ما يبد ؟ وقبض الدور بدفع المفاتيح ولأرض بالسليم ؟ قل بل فقلت فهذا يختلف قال

يجمعه كاه أنه منفصل لا يخالطه شيء قال فقد تركت القول الأول وقلت آخر وستتركه إن شاء الله تعالى وقلت فكأن القبض عندك لا يقع أبدا إلا على منفصل لا يخالطه شيء قال نعم قلت فما تقول في نصف دار ونصف أرض ونصف عبد ونصف سيف اشتريته منك بشئ معلوم؟ قال جائز قلت وليس على دفع شئ حتى تدفع إلى ما اشتريت فأقبضه؟ قال نعم قلت فإني لما اشتريت أردت نقض البيع فقلت باعني نصف دار مشاعا لا أدري أشترى الدار يقع أم غريبها ونصف عبد لا ينفصل أبدا ولا ينقسم وأنت لا تجيزني على قسمه لأن فيه ضررا فأنا أفسخ البيع بيني وبينك قال ليس ذلك لك وقبض نصف الدار ونصف الأرض ونصف العبد ونصف السيف أن يسلمه ولا يكون دونه حائل قلت أنت لا تجيز البيع إلا معلوما وهذا غير معلوم قال هو وإن لم يكن معلوما بعينه منفصلا فالشكل معلوم وتضييكن من الشكل محسوب قلت وإن كان محسوبا فإني لا أدري أين يقع قال أنت شريك في الكل قلت فهو غير مقبوض لأنه ليس بمنفصل وأنت تقول فيما ليس بمنفصل لا يكون مقبوضا فيبطل به الرهن وتقول القبض أن يكون منفصلا قال قد يكون منفصلا وغير منفصل قلت وكيف يكون مقبوضا وهو غير منفصل؟ قال لأن الكل معلوم وإذا كان الكل معلوما فالقبض بالحساب معلوم قلت فقد تركت قولك الأول وتركت قولك الثاني فلم إذا كان هذا كما وصفت يجوز البيع فيه والبيع لا يجوز إلا معلوما فجعلته معلوما وبتم بالقبض لأن لبيع عندك لا يتم حتى يقضى على صاحبه بدفع الثمن إلا مقبوضا فكأن هذا عندك قبضا زعمت أنه في الرهن غير قبض فلا يعدو أن تكون أخطأت بقولك لا يكون في الرهن قبضا أو بقولك يكون في البيع قبضا (قال الشافعي) فالقبض اسم جامع وهو يقع بمكان مختلفة كيف ما كان الشيء معلوما أو كان الكل معلوما والشيء من الكل جزء معلوم من أجزاء وسلم حتى لا يكون دونه حائل فهو قبض فقبض الذهب والفضة والثياب في مجلس الرجل والأرض أن يؤتى في مكانها فتسلم لا تحويها يد ولا يحيط بها جدار والقبض في كثير من الدور والأرضين إسلاها بأعلاقتها والعبيد تسليمهم بحضرة القابض والمشاع من كل أرض وغيرها أن لا يكون دونه حائل فهذا كله قبض مختلف يجمعه اسم القبض وإن تفرق الفعل فيه غير أنه يجمعه أن يكون مجموع العين والشكل جزء من الكل معروف ولا حائل دونه فإذا كان هكذا فهو مقبوض والذي يكون في البيع قبضا يكون في الرهن قبضا لا يختلف ذلك (قال الشافعي) ولم أسمع أحدا عندنا مخالفا فيما قلت من أنه يجوز فيه الرهن والذي يخالف لا يحتاج فيه بمنفعة من أثر فيلزم اتباعه وليس بقياس ولا معقول فيغيثون في الاتباع الذي يلزمهم أن يفرقوا بين الشئين إذا فرقت بينهما الآثار حتى يفرقوا الآثار في قبض ذلك لأن يجوزوا الأشياء زعموا على مثال ثم تأتي أشياء ليس فيها أثر فيفترقون بينها وهي مجتمعة بأرائهم ونحن وهم نقول في الآثار تتبع كما جاءت وفيما قلت وقلنا بالرأى لا نقبل إلا قياسا صحيحا على أثر (قال الشافعي) وإن تباع الراهن والمرتهن على شرط الرهن وهو أن يوضع على يدي المرتهن فجائز وإن وضعه على يدي عدل فجائز وليس لواحد منهما إخراجه من حيث يضعه إلا باجماعهما على الرضا بأن يخرجاه (قال الشافعي) فإن خيف الموضوع على يديه فدعا أحدهما إلى إخراجه من يديه فيذهب للحاكم إن كانت تغيرت حاله عما كان عليه من الأمانة حتى يصير غير أمين أن يخرجته ثم يأمرها أن يتراضيا فإن فعلا وإلا رضى لهما كما يحكم عليهما فيما لم يتراضيا فيه بما لزمهما قال وإن مات الموضوع على يديه الرهن فكذلك يتراضيان أو يرضى لهما القاضي إن أبا التراضى (قال الشافعي) وإن مات المرتهن والرهن على يديه ولم يرض الراهن وصيه ولا وارثه قيل لوارثه - إن كان بالغا أو لوصيه إن لم يكن بالغا - تراض أنت وصاحب الرهن فإن فعلا وإلا صيره الحاكم إلى عدل

وذلك أن الراهن لم يرض بأمانة الوارث ولا الوصى ولما كان الموارث حق في احتباس الرهن حتى يستوفى حقه كان له ما وصفنا من رضا فيه إذا كان له أمر في ماله (قال الشافعي) وإن مات راهن فالدائن حال وبيع الرهن فإن أدى ما فيه فذلك وإن كان في ثمنه فضل رد على ورثة الميت وإن نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقي من حقه في تركة الميت وكان أسوة غرماء فما بقي من دينه (قال الشافعي) وليس لأحد من الغرماء أن يدخل معه في ثمن رهنه حتى يستوفيه وله أن يدخل مع الغرماء بشيء إن بقي له في مال الميت غير المرهون إذا باع رهنه فلم ينف (قال الشافعي) وإذا كان الرهن على يدي عدل فإن كانا وضعا على يدي العدل أن على بيعه فله بيعه إذا حل الأجل فإن باعه قبل أن يحل الأجل بغير أمرهما ما فالبيع مفسوخ وإن فات ضمن القصة إن شاء الراهن والمرتهن وكانت القصة أكثر مما باع به وإن شاء فللراهن ما باع به الرهن قس أو أكثر ثم إن تراضيا أن تكون القصة على يديه إلى محل الأجل وإلا تراضيا أن تكون على يدي غيره لأن بيعه للرهن قبل محل الحق خلاف الأمانة وإن باعه بعد محل الحق بما لا يتغابن الناس بثمنه رد البيع إن شاء فإن فات ففيها قولان أحدهما يضمن قيمته ما بلغت فيه فيؤدى إلى ذي الحق حقه ويكون مالك الرهن فضلهما والقول الآخر يضمن ما حاط بما لا يتغابن الناس بثمنه لأنه لو باع بما يتغابن الناس بثمنه جاز البيع فإنه يضمن ما كان لا يجوز له بحال (قال الشافعي) وحده ما يتغابن الناس بثمنه تفاوتت تفاوتنا شديدا فيما يرتفع وينخفض ويخص ويعم فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بثلث الساعة المبيعة فيقال أيتغان أهل البصر بالبيع في لبيع بثلث هذا فإن قالوا نعم جاز وإن قالوا لا رد إن قدر عليه وإن لم يقدر عليه فالقول فيه ما وصفت (قال الشافعي) ولا يلتفت إلى ما يتغابن به غير أهل البصر وإلى ترك التوقيت فيما يتغابن الناس بثمنه رجع بعض أصحابه وخالفه صاحبه وكان صاحبه يقول حد ما يتغابن الناس بثمنه العشرة ثلاثة فإن جاوز ثلاثة لم ينف من أهل البصر بأكثر من ثلاثة (قال الشافعي) وأهل البصر بالجواهر والوشى وعياه الرقيق يتغابنون بالدرهم ثلاثة وأكثر ولا يتغابن أهل البصر بالخططة وأريت وسمن والتعمر في كل خمسين بدرهم وذلك لظهوره وعموم بصر به مع اختلاف ما يدق وظهور ما يجحد (قال الشافعي) وإن باع الموضوع على يديه الرهن فملك ثمن منه فهو أمين والدين على الراهن (قال الشافعي) وإن اختلف مالك الرهن والمرتهن والمؤمنين والبائع فقال بع بثلاثة وقول بع بخمسين فالقول قوله ومن جعلنا قول قوله فعملية اليمين إن أراد الذي يخالفه يمينه قال وإن اختلف الراهن والمرتهن في الرهن فقول الراهن رهنتك بثلاثة وقول المرتهن رهنته بمئتين فالقول قول الراهن (قال الشافعي) وإن اختلفا في رهن فقول الراهن رهنتك عبدا يساوى ألفا وقول المرتهن رهنتي عبدا يساوى مائة فالقول قول المرتهن (قال الشافعي) ولو قال مالك لعبد رهنتك عبدي بمائة أو هو في يديك وديعة وقال الذي هو في يديه بل رهنته بألف في الحلين كان قول قول مالك العبد في ذلك لأتهما يتفادقن على ملكه ويدعى الذي هو في يديه فضلا على ما كان يقر به مسكه فيه أو حفا في الرهن لا يقر به مالكة (قال الشافعي) وليس في كينونة عبد في يدي المرتهن دلالة على ما يدعى من فضل الرهن (قال الشافعي) ولو قال رهنتك بألف وديعتك إليك وقول المرتهن لم تدعها إلي كان القول قول المرتهن لأنه يقر بألف يدعى منها الهبة (قال الشافعي) ولو قال رهنتك عبدا فألفته وقول المرتهن مات كان قول قول المرتهن ولا يصدق الراهن على تضمينه ولو قال رهنتك عبدا بألف وألفته وليس بهد وقول المرتهن هو هذا فلا يصدق الراهن على تضمين المرتهن العبد الذي ادعى ولا يكون عبد الذي ادعى فيه المرتهن رهن رعا لأن مالك العبد

لم يقر بأنه رهنه إياه بعينه ويتجالفان مما ألا ترى أنهما لو تصادقا على أن له عليه ألف درهم وقال صاحب الألف رهنتني بها دارك وقال صاحب الدار لم أرهنتك كان القول قوله (**قال الشافعي**) ويجوز رهن الدنانير بالدنانير والدرهم بالدرهم كان الرهن مثلاً أو أقل أو أكثر من الحق وليس هذا بيع (**قال الشافعي**) وإذا استعار رجل من رجل عبداً رهنه فرهته فالرهن جائز إذا تصادقا على ذلك أو قامت به بيعة كما يجوز لو رهنه مالك العبد فإن أراد مالك العبد أن يخرج به من الرهن فليس له ذلك إلا أن يدفع الراهن أو مالك العبد متطوعاً الحق كله (**قال الشافعي**) ومالك الرهن أن يأخذ الراهن بافتكاكه له متى شاء لأنه أعاره له بلا مدة كان ذلك مع الدين أو بعده (**قال الشافعي**) فإن أعاره إياه فقال : أرهنه إلى سنة ففعل وقال أفتكته قبل السنة ففيها قولان أحدهما أن له أن يأخذ ببيع ماله عليه في ماله حتى يعيده إليه كما أخذه منه ومن حجة من قال هذا أن يقول لو أعرتك عبدى بخديك سنة كان لي أخذه الساعة ولو أسأفتك ألف درهم إلى سنة كان لي أخذه منك الساعة والقول الآخر أنه ليس له أخذه إلى السنة لأنه قد أذن له أن يصير فيه حقاً لغيرهما فهو كالضامن عنه مالا ولا يشبه إذنه برهته إلى مدة عارته إياه ولا سلفه له (**قال الشافعي**) ولو تصادقا على أنه أعاره إياه رهنه وقال أذنت لك في رهه بألف وقال الراهن والمرتهن أذنت لي بألفين فالقول قول مالك العبد في أنه بألف والألف ثمانية على الراهن في ماله المرتهن (**قال الشافعي**) ولو استعاره رجلان عبداً من رجل فرهته من رجل بمائة ثم أتى أحدهما بخمسين فقال هذا ما يلزمي من الحق لم يكن واحد منهما ضامناً عن صاحبه وإن اجتمعا في الرهن فإن نصفه مفكوك ونصفه مرهون (**قال الشافعي**) وإذا استعار رجل من رجلين عبداً فرهته بمائة ثم جاء بخمسين فقال هذه فكلك حق فلان من العبد وحق فلان مرهون ففيها قولان أحدهما أنه لا يفك إلا بما ، ألا ترى أنه لو رهن عبداً لنفسه بمائة ثم جاء بتسعين فقال فك تسعة أعشاره وأترك العشر مرهوناً لم يكن منه شيء مفكوكاً وذلك أنه رهن واحد بحق واحد فلا يفك إلا بما ، والقول الآخر أن الملك لما كان لسكنى واحد منهما على نصفه جاز أن يفك نصف أحدهما دون نصف الآخر كما لو استعار من رجل عبداً ومن آخر عبداً فرهتهما جاز أن يفك أحدهما دون الآخر والرجلان وإن كان ملكهما في واحد لا يتجزأ فأحكامهما في البيع والرهن حكم مالكي العبدین المتفرقين (**قال الشافعي**) ولولى التيمم أو وصيه أن يرهنا عنه كما يبيعان عليه فيما لا بد له منه وللمأذون له في التجارة والمساكنة والمشاركة والمساكنة أن يرهن ولا بأس أن يرهن المسلم عند المشرك والمشرک عند المسلم كل شيء ما خلا المصحف والرقيق من المسلمين فإنما نكره أن يصير المسلم تحت يدي المشرك بسبب يشبه الرق والرهن وإن لم يكن رقاً فإن الرقيق لا يمتنع إلا قليلاً من الذل لمن صار تحت يديه بتصوير ماله (**قال الشافعي**) ولو رهن العبد لم نفسه ولكننا نكهره لما وصفاً ولو قال قائل أخذ الراهن بافتكاكه حتى يوفى المرتهن المشرك حقه متطوعاً أو يصير في يديه بما يجوز له ارتهانه فإن لم يتراضيا فسخت البيع كان مذهبا فأما ما سواهم فلا بأس برهنه من المشركين فإن رهن المصحف قلنا إن رضيت أن ترد المصحف ويكون حقه عليه وذلك أو تراضيان على ما سوى المصحف مما يجوز أن يكون في يديك وإن لم تراضيا فسخت البيع ينسكماً لأن القرآن أعظم من أن يترك في يدي مشرك يقدر على إخراجه من يديه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمس من المسلمين إلا طاهر ونهى أن يسافر به إلى بلاد العدو (أخبرنا) إبراهيم وغيره عن جعفر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن دَرَعه عند أبي الشحيم اليهودي (**قال الشافعي**) ويوقف على المرتد ماله فإن رهن منه شيئاً بعد الوقف فلا يجوز

في قول بعض أصحابنا على حال وفي قول بعضهم لا يجوز إلا أن يرجع إلى الإسلام فيملك ماله فيعوز الرهن وإن رهنه قبل وقف ماله فالرهن جائز كما يجوز للمشرك يبلاد الحرب ما صنع في ماله قبل أن يؤخذ عنه وكما يجوز للرجل من أهل الإسلام والذمة ما صنع في ماله قبل أن يقوم عليه غرامؤه فإذا قاموا عليه لم يحز ما صنع في ماله حتى يستوفوا حقوقهم أو يبرئوه منها (قال الشافعي) وليس المقارض أن يرهن لأن الملك لصاحب المال كان في المقارضة فضل عن رأس المال أو لم يكن وإنما ملك المقارض الراهن شيئا من الفضل شرطه له إن سلم حتى يصير رأس مال المقارض إليه أخذ شرطه وإن لم يسلم لم يكن له شيء قال وإن كان عبد بين رجلين فأذن أحدهما للآخر أن يرهن العبد فالرهن جائز وهو كله رهن بجميع الحق لا يملك بعضه دون بعض وفيها قول آخر أن الراهن إن فك نصيبه منه فهو مفكوك ويخبر على فك نصيب شريكه في العبد إن شاء ذلك شريكه فيه وإن فك نصيب صاحبه منه فهو مفكوك وصاحب الحق على حقه في نصف العبد الباقي وإن لم يأذن شريك العبد انشريكه في أن يرهن نصيبه من العبد فرهن العبد فقصفه مرهون ونصف شريكه الذي لم يأذن له في رهنه من العبد غير مرهون ألا ترى أن رجلا لو تعدى فرهن عبد رجل بغير إذنه لم يكن له رها وكذلك يئطل الرهن في النصف الذي لا يملكه الراهن (قال الشافعي) ويجوز رهن الاثنين الشيء الواحد (قال الشافعي) فإن رهن رجل رجلا أمة فولدت أو حائطا فأثمر أو ماشية فتناجت فاختلف أصحابنا في هذا ، فقال بعضهم لا يكون ولله الجارية ولا نتاج الماشية ولا ثمرة الحائط رهنا ولا يدخل في الرهن شيء لم رهنه ماله كقط ولم يوجب فيه حقا لأحد وإنما يكون الولد تبعا في البيع إذا كان الولد لم يحدث قط إلا في ملك المشتري وإن كان الحمل كان في ملك البائع وتبعا في العتق لأن العتق كان ولم يولد المملوك فذاصر إلى أن يكون مملوكا لأنه لم يصر إلى حكم الحياة الظاهر إلا بعد العتق لأمه وهو تباع لأمه وثمر الحائط إنما يكون تبعا في البيع ما لم يؤبر وإذا أبر فهو للبائع إلا أن يشترط المبتاع (قال الشافعي) والعتق والبيع مخالف للرهن ألا ترى أنه إذا باع فقد حول ربة الأمة والحائط والماشية من ملكه وحوله إلى ملك غيره ؟ وكذلك إن أعتق الأمة فقد أخرجها من ملكه شيء جعله الله وملكت نفسها ولرهنه لم يخرجها من ملكه قط هو في ملكه بحاله إلا أنه تحول دونه بحق حبسه به لغيره أجازته المسلمون كما كان العبد له وقد أجره من غيره وكان المستأجر أحق بمنفعته إلى المدة التي شرطت له من مالك العبد والملك له وكما لو أجر الأمة فتسكون محتسبة عنه بحق فيها وإن ولدت أولادا لم تدخل الأولاد في الإجارة فكذلك لا تدخل الأولاد في الرهن والرهن بمنزلة ضمان الرجل عن الرجل ولا يدخل في الضمان إلا من أدخل نفسه فيه وولد الأمة ونتاج الماشية وثمر الحائط مما لم يدخل في الرهن قط وقد أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه أن معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن نخلا مشعرا فليحسب المرتهن ثمرها من رأس المال وذكر سفيان بن عيينة شيئا به (قال الشافعي) وأحسب مطرفا قوله في الحديث من عام حج حج رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وهذا كلام محتمل معاني فأظهر معانيه أن يكون لراهن والمرتهن تراضيا أن تسكون الثمرة رهنا أو يكون الدين حالا ويكون رهن سلط المرتهن على بيع الثمرة واقتضاؤها من رأس ماله أو أدن له بذلك وإن كان الدين إلى أجل ، ويحتمل غير هذا المعنى فيحتمل أن يكونا تراضيا أن الثمرة المرتهن فتأداها على ذلك فقال هي من رأس المال لا المرتهن ويحتمل أن يكونوا صنعوا هذا متقدماء فأعلمهم أنها لا تسكون للمرتهن ويشبه هذا لقوله من عام حج حج رسول الله صلى الله عليه وسلم كأنهم كانوا يقضون بأن ثمره للمرتهن قبل حج النبي صلى الله عليه وسلم وظهور حكمه فردعه إلى أن لا تسكون للمرتهن فمالم يكن له ظاهر مقتضرا عليه وصار إلى تأويل لم يجوز لأحد

فيه شيء إلا جاز عليه وكل يحتمل معنى لا يخالف معنى قول من قال لا تكون الثمرة رهنا مع الحائط إذا لم تشتترط (قال الشافعي) فإن قل قائل وكيف لا يكون له ظاهر مخالفًا بحكمه ؟ قلت أرايت رجلا رهن رجلا حائطًا فأثمر الحائط للرهين بيع الثمرة وحسابها من رأس المال فيكون بائعًا لنفسه بلا تسليط من الراهن وليس في الحديث أن الراهن سلب المرتهن على بيع الثمرة أو يجوز للرهين أن يقبضها من رأس ماله إن كان الدين إلى أجل قبل محل الدين ولا يجوز هذا أحد علمته فليس وجه الحديث في هذا إلا بالتأويل (قال الشافعي) فلما كان هذا الحديث هكذا كان أن لا تكون الثمرة رهنا ولا الولد ولا نتاج أصح الأقاويل عندنا والله تعالى أعلم (قال الشافعي) ولو قال قائل إلا أن يتشارط عند الرهن أن يكون الولد والنتاج والثمر رهنا فيشبه أن يجوز عندي وإنما أجزته على ما لم يكن أنه ليس بتملك فلا يجوز أن يملك ما لا يكون وهذا يشبه معنى حديث معاذ والله تعالى أعلم وإن لم يكن بالبين جدًا كان مذهبا ولولا حديث معاذ ما رأيت يشبه أن يكون عند أحد جائزا (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا رهنه ماشية أو خلا على أن ما حدث من النتاج أو الثمرة رهن كان الرهن باطلا لأنه رهنه ما لا يعرف ولا يضبط ويكون ولا يكون ولا إذا كان كيف يكون وهذا أصح الأقاويل على مذهب الشافعي (قال الشافعي) وقال بعض أصحابنا الثمرة والنتاج وولد الجارية رهن مع الجارية والماشية والحائط لأنه منه وما كسب الرهن من كسب أو وهب له من شيء فهو للمالك ولا يشبه كسبه الجناية عليه لأن الجناية ثمن له أو لبعثه (قال سفيان) وإذا دفع الراهن الرهن إلى المرتن أو إلى العدل فأراد أن يأخذه من يده لخدمة أو غيرها فليس له ذلك فإن أعتقه فإن مسلم بن خالد أخبرنا عن ابن جريج عن عطاء في العبد يكون رهنا فعتقه سيده فإن العتق باطل أو مردود (قال الشافعي) وهذا له وجه ، ووجهه أن يقول قائله إذا كان العبد بالعق الذي جعله فيه محولا بينه وبين أن يأخذه ساعة يخدمه فهو من أن يعتقه أبعد فإذا كان في حال لا يجوز له فيها عتقه وأبطال الحاكم فيها عتقه ثم فكاه بعد لم يعتق بعتق قد أبطله الحاكم (وقال) بعض أصحابنا إذا أعتقه الراهن نظرت فإن كان له مال بقية العبد أخذت قيمته منه فجعلتها رهنا وأنفذت عتقه لأنه مالك قال وكذلك إن أبرأه صاحب الدين أو قضاه فرجع العبد إلى المالك وانسخ الدين الذي في عتقه أنفذت عليه العتق لأنه مالك وإنما العلة التي منعت بها عتقه حق غيره في عتقه فلما انفسخ ذلك أنفذت فيه العتق (قال الشافعي) وقد قل بعض الناس هو حر ويسعى في قيمته والذي يقول هو حر يقول ليس سيده العبد أن يبيعه وهو مالك له ولا يرهنه ولا يقبضه ساعة وإذا قيل له لم وهو مالك قد باع يباع صحيحا قال فيه حق لغيره حال بينه وبين أن يخرج من الرهن فقبل له فإذا منعه أن يخرج من الرهن بعوض يأخذه لعله أن يؤديه إلى صاحبه أو يعطيه إياه رهنا مكانه أو قال أبيع لا يتلف ثم أدفع الثمن رهنا فقلت لا إلا برضا المرتن ومنعته وهو مالك أن يرهنه من غيره فأبطلت الرهن إن فعل ومنعته وهو مالك أن يخدمه ساعة وكانت حجتك فيه أنه قد أوجب فيه شيئا لغيره فكيف أجزت له أن يعتقه فيخرج من الرهن الإخراج الذي لا يعود فيه أبدا لقد منعه من الأقل وأعطيته الأكثر فإن قال أستسيه فلا استعواء أيضا ظلم للعبد وللمرتن أرايت إن كانت أمة تساوى الوفا وعلم أنها عاجزة عن اكتساب نفقتها في أي شيء تسعى أو رأيت إن كان الدين حالا أو إلى أي يوم فأعتقه ولم يعبد بهلك ولا مال له والأمة فيبطل حق هذا أو يسمى فيه مائة سنة ثم لعله لا يؤدي منه كبير شيء ولعل الراهن مدلس لا يجد درهما فقد

اتفقت حق صاحب الرهن ولم يلتفت برهنه مرة تجعل الدين يهلك إذا هلك رهن لأنه فيه زعيم ومرة تنظر إلى الذي فيه الدين فتجيز فيه عتق صاحبه وتلتف فيه حق الغريم وهذا قول متباين وإنما يرتبهن لرجل يخفه فيكون أحسن حالا ممن لم يرتبهن والمترهين في أكثر قول من قال هذا أسوأ حالا من الذي لم يرتبهن وما شيء أيسر على من يستخف بذمته من أن يسأل صاحب الرهن أن يبره إياه إما بخدمة أو برهنه فإذا أبى قال لأخرجته من يدك فأعتقه فلتف حق المترهين ولم يجد عند الراهن وفاء (قال الشافعي) ولا أدري أيراه يرجع بالدين على الغريم المعتق أم لا (قال الشافعي) فإن قال قائل لم أجرت العتق فيه إذا كان له مال ولم تقل ما قال فيه عطاء ؟ قيل له كل مالك يجوز عتقه إلا لعلة حق غيره فإذا كان عتقه إياه يتلف حق غيره لم أجزه وإذا لم يكن يتلف لغيره حقا وكنت أخذ عوض منه فأصيره رهنا كره فقد ذهب العلة التي بها كنت مبطلا للعق وكذلك إذا أدى الحق الذي فيه استيفاء من المترهين أو إبراء ولا يجوز الرهن إلا مقبوضا وإن رهنه رهنا فما قبضه هو ولا عدل يضعه على يديه فالرهن مفسوخ والقض ما وصفت في صدر الكتاب يختلف قل وإن قبضه ثم أعاره إياه أو أجره إياه هو أو العدل ، فقال بعض أصحابنا لا يخرج هذا من الرهن لأنه إذا أعاره إياه فحقه شاء أخذه وإذا أجره فهو كأجنبي^(١) يؤاجر الرهن إذا أذن له سيده والإجارة للمالك فإذا كانت للمالك فلصاحب الرهن أن يأخذ الرهن لأن الإجارة منسوخة وهكذا نقول (قال الشافعي) فإن تبايعا على أن يرهنه فرهنه وقبض أو رهنه بمدة البيع فكل ذلك جائز وإذا رهنه فليس له إخراجه من الرهن فهو كالمضمان يجوز بعد البيع وعنده (قال الشافعي) فإن تبايعا على أن يرهنه عبدا فإذا هو حر فالبيع بالخيار في فسخ البيع أو إبطائه لأنه قد بايعه على وثيقة فلم يتم له وإن تبايعا على رهنه فلم يقبضه فالرهن مفسوخ لأنه لا يجوز إلا بمقبوضا .

جناية الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جنى الأجنبي على العبد المرهون جناية تتلفه أو تبعضه أو تنقصه فمكان لما أُرش فمالك العبد الراهن الخصم فيها . وإن أحب المترهين حضوره أحضره فإذا قضى له بأرش الجناية دفع الأُرش إلى المترهين إن كان الرهن على يديه أو إلى عامل الذي على يديه وقيل للراهن إن أحببت فدفعه إلى المترهين قصاصا من حقه عليك وإن شئت فهو موقوف في يديه رهنا . أو في يدي من على يديه للرهن إلى محل الحق (قال الشافعي) لا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون من ماله شيء يقف لأقبضه فينتفع به إلى محل الدين ولا شيء له وجه من الوجوه موقوفا غير مضمون إن تلف تلف بلا ضمان على الذي هو في يديه وكان أصل الحق ثابتا كما كان عليه على أن يكون قصاصا من دينه (قال الشافعي) فإن قال الراهن أنا أخذ الأُرش لأن ملك عبد لي فليس ذلك له . من قبل أن ما كان من أرض العبد فهو بقص من ثمنه وما أخذ من أرضه فهو يقوم مقامه بدنه لأنه عوض من دينه و عوض من البدن يقوم مقام البدن إذا لم يكن للمالك أخذ بدن العبد فكذلك لا يكون له أخذ أرض بدنه ولا أرض شيء منه (قال الشافعي) وإن جنى عليه ابن المترهين فجنيته كجناية الأجنبي وإن جنى عليه المترهين فجنيته أيضا كجناية الأجنبي إلا أن مالك العبد يخبر بين أن يجمع ما يلزمه من ثمن عقل العبد قصاصا من دينه أو يقره رهنا في يديه

(١) قوله : يؤاجر الرهن ، في نسخة « وأجره رهن » وقوله : « صاحب رهن » كذا في النسخ التي عندنا ولعله

إن كان الرهن على بديه وإن كان موضوعا على يدي عدل أخذ مالزمه من عقله فدفعت إلى العدل (**فَالْإِثْنَانِي**) فإن جنى عليه عبد للمرتهن قيل للمرتهن ائد عبدك بجميع الجناية أو أسلمه يباع فإن فداء فالرهن بالخيار بين أن يكون الفداء قصاصا من الدين أو يكون رهنا كما كان العبد وإن أسلم العبد يبع العبد ثم كان ثمنه رهنا كما كان العبد المجنى عليه (**فَالْإِثْنَانِي**) وإن جنى عبد المرتهن على عبدالراهن المرهون جناية لا تبلغ النفس فالقول فيها كالقول في الجناية في النفس بخير بين أن يفديه بجميع أرض الجناية أو يسلمه يباع فإن أسلمه يبع ثم كان ثمنه كما وصفت لك (**فَالْإِثْنَانِي**) وإن كان في الرهن عبدان فجنى أحدهما على الآخر فالجناية هدر لأن الجناية في عنق العبد لافي مال سيده فإذا جنى أحدهما على الآخر فكأنما جنى على نفسه لأن المالك الراهن لا يستحق إلا ما هو له رهن لغيره فليس يد لا يستحق من العبد الجاني إلا ماله والمرتهن لا يستحق من العبد الجاني أيضا إلا ما هو ملك لمن رهنه وما هو رهن له (**فَالْإِثْنَانِي**) وإن كان الرهن أمة فولدت ولدا فجنى عليها ولدا فجنى عليها ولدا فجنى عليها لأن خراج من الرهن (**فَالْإِثْنَانِي**) وإن جنى عبد للراهن على عبده المرهون قيل له قد أنلف عبدك وعبدك المتلف كله أو بعضه مرهون بحق لغيرك فيه فأنت بالخيار في أن تقضى عبدك بجميع أرض الجناية فإن فعلت فأنت بالخيار في أن يكون قصاصا من الدين أو رهنا مكان العبد المرهون لأن البدل من الرهن يقوم مقامه أو تسلم العبد الجاني فباع ، ثم يكون ثمنه رهنا مكان المجنى عليه (**فَالْإِثْنَانِي**) فإن جنى الراهن على عبده المرهون فقد جنى على عبد لغيره فيه حق برهنه لأنه يمنع منه سيده وبيعه فيكون المرتهن أحق بثمنه من سيده ومن غرمائه فيقال أنت وإن كنت جئت على عبدك فجنايتك عليه إخراج له من الرهن أو نقص له فإن شئت فأرش جنايتك عليه ما بلغت قصاصا من دينك وإن شئت فسلمه يكون رهنا مكان العبد المرهون قال وذلك إذا كان الدين حالا فأما إذا كان إلى أجل فيؤخذ الأرض فيكون رهنا إلا أن يرضيا الجاني الراهن والمرتهن بأن يكون قصاصا (**فَالْإِثْنَانِي**) وإن كانت الجناية من أجني عمدا فلمالك العبد الراهن أن يقضى له من الجاني إن كان بينهما قصاص وإن عرض عليه الصلح من الجناية فليس يلزمه أن يصلح وله أن يأخذ القود ولا يبذل مكانه غيره لأنه ثبت له القصاص وليس بمنع في أخذه القصاص وقال بعض الناس ليس له أن يقضى وعلى الجاني أرض الجناية أحب أو كره (**فَالْإِثْنَانِي**) وهذا القول بعيد من قياس قوله هو يميز عنق الراهن إذا أعتق العبد ويسمى العبد والذي يقول هذا القول يقضى للعبد من الحر ويزعم أن الله عز وجل حكم بالقصاص في القتل وسأوى النفس بالنفس ويزعم أن ولي القتل لو أراد أن يأخذ في القتل العمدة الدية لم يكن ذلك له من قبل أن الله عز وجل أوجب له القصاص إلا أن يشاء ذلك القاتل وولي المقتول فيصطلحوا عليه (**فَالْإِثْنَانِي**) فإذا زعم أن القتل يجب فيه بحكم الله تعالى في القتل وكان وليه يريد القتل فتمعه إياه فقد أبطل ما زعم أن فيه حكما ومنع السيد من حقه (**فَالْإِثْنَانِي**) فإن قال فإن القتل يطلحق المرتهن فكذلك قد أبطل حق الراهن وكذلك لو قتل نفسه أو مات بطل حق المرتهن فيه وحق المرتهن في كل حال على مالك العبد فإن كان إنما ذهب إلى أن هذا أصح لهما معا فقد بدأ بظلم القاتل على نفسه فأخذ منه مالا وإنما عليه عنده قصاص ومنع السيد بما زعم أنه أوجب له وقد يكون العبد ثمانية عشرة دينار والحق إلى سنة فيعطيه به رجل لرغبته فيه ألف دينار فيقال للمالك العبد هذا فضل كثير تأخذه فتقضى دينك ويقول ذلك له العريم ومالك العبد يحتاج فيزعم قاتل هذا القول الذي أبطل القصاص للنظر لذلك والمرتهن أنه لا يكره مالك العبد على بيعه وإن كان ذلك نظرا لهما معا فلا يكره الناس في أموالهم على إخراجها من أيديهم بما لا يريدون إلا أن يلزمهم حقوق للناس وليس المرتهن في بيعه

حق حتى يحل الأجل (قال الشافعي) فإن جنى العبد الرهن جنابة فسيده يخير بين أن يفديه بأرض الجنابة فإن فعل فالعبد رهن بحاله أو يسلمه يباع فإن أسلمه لم يكلف أن يجعله مكانه غيره لأنه إنما أسلمه بحق وجب فيه (قال الشافعي) فإن كان أرض الجنابة أقل من قيمة العبد المسلم فأسلمه فبيع دفع إلى الخفي عليه أرض جنابته ورد ما بقي من ثمن العبد رهنا (١) .

(١) وترجم في اختلاف العراقيين « باب الرهن » أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) وإذا ارتهن الرجل رهنا فوضعه على يدي عدل برضا صاحبه فبذلك الرهن من عند العدل وقيمته والدين سواء فإن أبا حنيفة كان يقول الرهن بما فيه وقد بطل الدين وهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول الدين على الراهن كما هو والرهن من ماله لأنه لم يكن في يدي المرتهن إنما كان موضوعا على يدي غيره (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرهن فقبضه منه أو قبضه عدل رضيا به فبذلك الرهن في يديه أو في يدي العدل فسواء الرهن أمانة والدين كما هو لا ينقص منه شيء وقد كتبنا في هذا كتابا طويلا وإن مات الراهن وعليه دين^{*} والرهن على يدي العدل فإن أبا حنيفة كان يقول المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول الرهن بين الغرماء والمرتهن بالخصص على قدر أهوالهم وإذا كان الرهن في يدي المرتهن فهو أحق به من الغرماء وقولهما جميعا فيه واحد (قال الشافعي) وإذا مات الراهن وعليه دين وقد رهن رهنا على يدي صاحب الدين أو يدي غيره فسواء المرتهن أحق بثمن هذا الرهن حتى يستوفي حقه فيه فإن فضل فيه فضل كان الغرماء شركاء فيه وإن نقص عن الدين حاص أهل الدين بما يبق له في مال الميت وإذا رهن الرجل الرجل دارا ثم استحق منها شقص وقد قبضها المرتهن فإن أبا حنيفة كان يقول الرهن باطل ولا يجوز وهذا يأخذ حفظي عنه في كل رهن فاسد وقع فاسدا فصاحب المال أحق به حتى يستوفي ماله يباع لدينه وكان ابن أبي ليلى يقول ما بقي من الدار فهو رهن بالحق ، وقال أبو حنيفة وكيف يكون ذلك وإنما كان رهته نصيبا غير مقسوم (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرجل دارا فقبضها المرتهن ثم استحق من الدار شيء كان ما يبقى من الدار رهنا بجميع الدين الذي كانت الدار به رهنا ولو ابتدأ نصيب شقص معلوم مشاع جاز ما جاز أن يكون يباعا جاز أن يكون رهنا والقبض في البيع مثل القبض في الرهن لا يختلفان وهذا مكتوب في كتاب الرهن وإذا وضع الرجل الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الأجل ثم مات الراهن فإن أبا حنيفة كان يقول للعدل أن يبيع الرهن ولو كان موت الراهن يبطل بيعه لأبطل الرهن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يبيع وقد بطل الرهن وصار بين الغرماء والسلطان أن يبيعه في مرض الراهن ويكون المرتهن خاصة في قياس قوله (قال الشافعي) وإذا وضع الراهن الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الحق فهو وكيل فإذا حل الحق كان له بيعه ما كان الراهن حيا فإذا مات لم يكن له بيع إلا بأمر السلطان أو برضا الوارث لأن الميت وإن رضى بأمانته في بيع الرهن فقد تحول ملك الرهن لغيره من ورثته الذين لم يرضوا أمانته والرهن بحاله لا يفسخ من قبل أن الورثة إنما ملكوا من الرهن ما كان له لراهن مالكا ، فإذا كان الراهن ليس له أن يفسخه كان كذلك الوارث والوكالة ببيعته عن الدين غير الرهن الوكالة لو بطلت لم يبطل الرهن وإذا ارتهن الرجل دارا ثم أخرجها بإذن الراهن فإن أبا حنيفة كان يقول يخرج من الرهن حينئذ أن يؤجرها وصارت بمنزلة العارية وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول =

التفليس

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أئما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به » (قال الشافعي) وأخبرنا عبد الوهاب الثقفي أنه سمع يحيى بن سعيد يقول أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز حدثه أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام حدثه أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » (أخبرنا) محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب قال حدثني أبو المعتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدة الزرقى وكان قاضيا بالمدينة أنه قال جئنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا قد أفلس فقال هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم « أئما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجدته بعينه » (قال الشافعي) وبحديث مالك بن أنس وعبد الوهاب الثقفي عن يحيى بن سعيد وحديث ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر في التفليس تأخذ وفي حديث ابن أبي ذئب ما في حديث مالك والثقفى من جملة التفليس ويتبين أن ذلك في الموت والحياة سواء وحديثهما ثابتان متصلان وفي قول أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم « من أدرك ماله بعينه فهو أحق به » بيان على أنه جعل لصاحب السلعة إذا كانت سلعته قائمة بعينها تنقض البيع الأول فيها إن شاء كما جعل للمستفيع الشفعة إن شاء ، لأن كل من جعل له شيء فهو إليه إن شاء أخذه وإن شاء تركه وإن أصاب السلعة نقص في بدنها عوار أو قطع أو غيره أو زادت فذلك كله سواء ؟ يقال لرب السلعة : أنت أحق بساعتك من الغرماء إن شئت لأننا إنما نجعل ذلك إن اختاره رب السلعة نقضا للعقدة الأولى بحال السلعة الآن قال وإذا لم أجعل لورثة المفلس ولا له في حياته دفعه عن سلعته إذا لم يكن هو برىء الدمة بأدائه عن نفسه لم أجعل لغرمائه أن يدفعوا

رهنه على حالها والغلة المرتبة قضاء من حقه (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرجل دارا ودفعها للرهنين أو عدل وأذن بكوائها فأكرت كان الكراء للراهن لأنه مالك الدار ولا تخرج بهذا من الرهن وإنما منعنا أن نجعل الكراء رهنا أو قصاصا من الدين أن الكراء سكن والسكن ليس المرهون ، ألا ترى أنه لو باعه دارا فسكنها أو استغلها ثم ردها بعيب كان السكن والغلة للمشتري ؟ ولو أخذ من أصل الدار شيئا لم يكن له أن يردّها لأن ما أخذ من الدار من أصل البيع والكراء والغلة ليسا من أصل البيع ، فلما كان الراهن إنما رهن رقبته الدار كانت رقبته الدار للراهن إلا أنه شرط للرهنين فيها حقا لم يجز أن يكون الثمن الكراء والسكن إلا للراهن المالك الرقبه كما كان الكراء والسكن للمشتري المالك الرقبه في حقه ذلك (قال الشافعي) وإذا ارتهن الرجل ثلث دار أو ربعها وقبض الرهن فالرهن جائز ، ما جاز أن يكون يباع وقبض في البيع جاز أن يكون رهنا وقبضا في الرهن ، وإذا رهن الرجل الرجل دارا أو دابة فقبضها المرتبة وأذن له رب الدابة أو الدار أن ينقص بالدابة أو الدابة فانتفع بها لم يكن هذا إخراجا له من الرهن وما لهذا وإخراجا من الرهن وإنما هذا منفعة للراهن ليست في أصل الرهن لأنه شيء ، علمه الراهن دون المرتبة وإذا كان شيء لم يدخل في الرهن قبض المرتبة الأصل ثم أذن له في الانتفاع بما لم يرهن لم يفسخ الرهن ، ألا ترى أن كراء الدار وخراج العبد للراهن ؟

عن الساعة إن شاءوا وما لغيرائه يدفعون عنه وما يعدو غرامؤه أن يكونوا متطوعين للغير بما يدفعون عنه فليس على غريم أن يأخذ ماله من غير صاحب دينه كما لو كان لرجل على رجل دين فقال له رجل أفضيك عنه لم يكن عليه أن يقضى ذلك منه وتبرأ ذمة صاحبه أو يكون هذا لهم لازماً فيأخذ منهم وإن لم يريدوه فهذا ليس لهم بلازم ومن قضى عليه أن يأخذ المال منهم خرج من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أولاً لأنه قد وجد عين ماله عند مفلس فإذا منعه إياه فقد منعه ما جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعطاه شيئاً محالاً ظلم فيه المعطى والمعطى وذلك أن المعطى لو أعطى ذلك الغريم حتى يجعله مالا من ماله يدفعه إلى صاحب الساعة فيكون عنده غير مفلس بحقه وجبره على قبضه فجاء غرماء آخرون رجعوا به عليه فكان قد منعه سلعته التي جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم دون الغرماء كالمعطى وأعطاه العوض منها والعوض لا يكون إلا لما فات والسلعة لم تقض فبقيت ههنا قضاء محالاً إذ جعل العوض من شيء قائم ثم زاد أن قضى بأن أعطاه مالا يسلم له لأن الغرماء إذا جاءوا ودخلوا معه فيه وكانوا أسوته وسلعته قد كانت له منفردة دونهم عن المعطى فجعله يعطى على أن يأخذ فضل السلعة ثم جاء غرماء آخرون فدخلوا عليه في تلك السلعة فإن قال قائل لم أدخل ذلك عليه وهو تطوع به قيل له: فإذا كان تطوع به فما تطوع به عوض السلعة والمتطوع من لا يأخذ عوضاً ما زدت على أن جعلته له فيما لا يجوز وغرراً لا يفعل (قال الشيخان) وإذا باع الرجل من الرجل نخلاً فيه ثمر أو طلع قد أبر استثناه المشتري وقبضها المشتري وأكل الثمر ثم أفلس المشتري كان للبائع أن يأخذ حائطه لأنه عين ماله ويكون أسوة الغرماء في حصة الثمر الذي وقع عليه البيع فاستهلكه المشتري من أصل الثمن ينقسم الثمن على الحائط والثمر فينظر كم قيمة الثمر من أصل البيع فإن كان الربع أخذ الحائط بحصته وهو ثلاثة أرباع الثمن ورجع بقيمة الثمر وهو الربع وإنما قيمته يوم قبضه لا يوم أكله لأن الزيادة كانت في ماله ولو قبضه سالماً والمسألة بخلافها ثم أصابته جائحة رجع بحصته من الثمن لأنها أصابته في ملكه بعد قبضه ولو كان باعه الحائط والثمر قد أخضر ثم أفلس المشتري والثمر رطب أو تمر قائم أو بسر زائد عن الأخضر كان له أن يأخذه والنخل لأنه عين ماله وإن زاد كما يبيعه الجارية الصغيرة فيأخذها كبيرة زائدة ولو أكل بعضه وأدرك بعضه زائداً بعينه أخذ المدرك وتبعه بحصة ما باع من الثمر يوم باعه إياه مع الغرماء (قال الشيخان) وهكذا لو باعه ودياً صغيراً أو نوى قد خرج أو زرعاً قد خرج أو لم يخرج مع أرض فأفلس وذلك كله زائد مدرك أخذ الأرض وجميع ما باعه زائداً مدركاً وإذا فات رجع بحصته من الثمن يوم وقع البيع كما يكون لو اشترى منه جارية أو عبداً بخال صغر أو مرض فمات في يده أو اعتقه رجع بعينه الذي اشتراه به منه ولو كبر العبد أو صح وقد اشتراه سقياً صغيراً كان للبائع أخذه صحيحاً كبيراً لأنه عين ماله والزيادة فيه منه لا من صنعة الآدميين وكذلك لو باعه فعليه أخذه معاً ولو كسى المشتري العبد أو وهب له مالا أخذ البائع العبد وأخذ الغرماء مال العبد وليس بالعبد لائئها غيره ومال من مال المشتري لا يملكه البائع ولو كان العبد البيوع يبيع وله مال استثناه المشتري فاستهلك المشتري ماله أو هلك في يد العبد فسواء ويرجع البائع بالعبد فيأخذه دون الغرماء وبقيمة المال من البيع يخص به الغرماء ولو باعه طائفاً لتمر فيه فأتمر ثم فليس المشتري فإن كان الثمر يوم فليس المشتري مأبوراً أو غير مأبور فسواء، وثمر المشتري ثم يقال لرب النخل إن شئت فأنجل لك على أن تفر الثمر فيها إلى الجداد وإن شئت فذع النخل وكن أسوة الغرماء

وهكذا لو باعه أمة فولدت ثم فلس كانت له الأمة ولم يكن له الولد ولو فلس والأمة حامل كانت له الأمة والجل تبع يملكها^(١) كما يملك به الأمة ولو كانت الساعية أمة فولدت له أولاداً قبل إفلاس الغريم ثم أنفلس الغريم رجع بالأثم ولم يرجع بالأولاد، لأنهم ولدوا في ملك الغريم وإنما نقضت البيع الأول بالإفلاس الحادث واختيار البيع نقضه لا بأن أصل البيع كان مفسوخاً من الأصل ولو كانت الساعية داراً فبقت أو بقعة فغرس ثم أنفلس والغريم رددت البائع بالدار كما كانت والبقعة كما كانت حين باعها . ولم أجعل له الزيادة لأنها لم تكن في صفقة بيع وإنما هي شيء متميز من الأرض من مال المشتري ثم خيرة بين أن يعطى قيمة العارة والغراس ويكون ذلك له أو يكون له ما كان من الأرض لا عمارة فيها وتكون العمارة الحادثة تبع للغراء سواء بينهم إلا أن يشاء الغراء والغريم أن يقلعوا البناء والغراس ويضموا لرب الأرض ما نقص الأرض القلع فيكون ذلك لهم ولو كانت الساعية شيئاً متفرقاً مثل عبيد أو إبل أو غنم أو ثياب أو طعام فاستملك المشتري بعضه ووجد البائع بعضه كان له البعض الذي وجد بحصته من الثمن إن كان نصفاً قبض النصف وكان غريباً من الغراء في النصف الباقي وهكذا إن كان أكثر أو أقل قال وإذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لأنه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمتعه الملك ولو باع رجل من رجل أرضاً فغرسها ثم فلس الغريم فأبى رب الأرض أن يأخذ الأرض بقيمة الغراس وأبى الغريم والغراء أن يقاعوا الغراس ويسلموا الأرض إلى ربهما لم يكن لرب الأرض إلا الثمن الذي باع به الأرض يخص به الغراء ولو باعه حائطاً غير شمر فأغرس ثم فلس كان رب الأرض بالخيار إن شاء أن يأخذ أرضه ويترك الشمر فيها إلى الجداد إن أراد الغريم والغراء أن يبقوه فيها إلى الجداد فذلك له وليس للغريم منه وإن أراد أن يدعها ويضرب مع الغراء بما كان له فعل وكذلك لو باعه أرضاً يضاء فزرعها ثم فلس كان مثل الحائط يبيعه ثم شمر النخل فإن أراد رب الأرض أو رب النخل أن يقبلها ويبقى فيها الزرع إلى الحصاد والثمار إلى الجداد ثم عطيت النخل قبل ذلك بأى وجه ما عطيت بفعل الآديين أو بأمر من السماء أو جاء سيل فخرق الأرض وأبطلها فثمان ذلك من ربهما الذى قبلها لامن المفلس لأنه عندما قبلها صار مالكاً لها إن أراد أن يبيع باع وإن أراد أن يهب وهب فإن قيل ومن أين يجوز أن يملك المرء شيئاً لا يتم له جميع ملكه فيه لأن هذا لم يملكه الذى جعلت له أخذه ملكاً تاماً لأنه محول بينه وبين جوار النخل والجربد وكل ما أضرب شمر المفلس ومحول بينه وبين أن يحدث في الأرض شيئاً مما يضر ذلك بزرع المفلس ؟ قيل له بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم « من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يملك المبتاع النخل وملك البائع الثمر إلى الجداد قال ولو سلم رب الأرض الأرض للمفلس فقال الغراء احصد الزرع وبه بقلا . وأعطيناه وقال المفلس لست أفعل وأنا أدعه إلى أن يحصد لأن ذلك أئمن لى والزرع لا يحتاج إلى الماء ولا المؤنة كان القول قول الغراء أن أن يباع لهم ولو كان يحتاج إلى السقى والعلاج فقلوع رجل للغريم بالإتفاق عليه فأخرج نفقة ذلك وأسلمها إلى من بلى الإتفاق عليه وزاد حتى ظن أن ذلك إن سلم سيكفى لم يكن للغريم إبقاء الزرع إلى الحصاد وكان للغراء يعه وإذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لأنه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمتعه الملك قال ولو كانت الساعية عبداً فأخذ نصف

(١) قوله : يملكها كما يملك به الأمة، هكذا في النسخ التي بأيدينا ، ولعن الصواب « يملكها بما يملك به الأمة » كما هو واضح . كتبه مصححه .

تمنه ثم أفلس الغريم كان له نصف العبد شريكا به للغريم وبيع النصف الذي كان للغريم لغرمائه دونه على انشال الذي ذكرت ولا يرد مما أخذ شيئا لأنه مستوف لما أخذه ولو زعمت أنه يرد شيئا مما أخذ جعلت له لو أخذ الثمن كله أن يرده ويأخذ ساعته ومن قال هذا فهذا خلاف السنة وقياس عليها ولو كانا عبيدين أو ثوبين فباعهما بعشرين فقبض عشرة وبقي من ثمنهما عشرة كان شريكا فيهما بالنصف يكون نصفهما له والنصف للغرماء ببيع في دينه ولو كانت المسألة بحالها فاقضى نصف الثمن وهلك نصف المبيع وبقي أحد الثوبين أو أحد العبيدين وقيمتها سواء كان أحق به من الغرماء من قبل أنه عين ماله عند مدهم، والذي قبض من الثمن إنما هو بدل، فكما كان لو كانا قائمين أخذهما ثم أخذ بعض البدل وبقي بعض السلعة كان ذلك كقبضهما معا فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول البدل منهما معا فقد أخذ نصف ثمن ذاك ونصف ثمن ذا، فهل من شيء يبين ما قلت غير ما ذكرت؟ قيل نعم أن يكونا جميعا ثمن ذاك مثل ثمن ذا مستوفى القيمة فيباعان صفقة واحدة ويقبضان ويقبض البائع من ثمنهما خسين ويهلك أحد الثوبين ويجد بالآخر عينا فيرده بالنصف الباقي ولا يرد شيئا مما أخذ ويكون ما أخذ ثمن المالك منهما ولو لم يكونا بيعا وكانا رهنا بمائة فأخذ تسعين وفات أحدهما كان الآخر رهنا بالعشرة الباقية وكذلك يكون لو كانا قائمين ولا يعرض الثمن عليهما ولكنه يجعل الكل في كليهما والباقي في كليهما وكما يكون ذلك في الرهن لو كانوا عبيدا رهنا بمائة فأدى تسعين كانوا، ما رهنا بعشرة لا يخرج منهم أحد من الرهن ولا شيء منه حتى يستوفي آخر حقه فلما كان البيع في دلالة حكم النبي صلى الله عليه وسلم موقوفا فإن أخذ ثمنه وإلا رجع يبعه فأخذه فكان كالرهن قيمته وفي أكثر من حال الرهنين في أنه أخذه كله لا يباع عليه كما يباع الرهن فيستوفي حقه ويرد فضل الثمن على المالكه فكان في معنى السنة (فَالْاِسْتِثْنَاءُ) في الشريكين بفلس أحدهما : لا يلزم الشريك الآخر من الدين شيء إلا أن يقر أنه أدان له بإذنه أو ماعا فيكون كدين أدان له بإذنه بلا شركة كانت، وشركة المفاوضة باطلة لاشركة إلا واحدة .

قال الله تبارك وتعالى «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «مطل الغني ظم» فلا يجعل على ذي دين سبيلا في العسرة حتى تكون الميسرة ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلقا ولا بالنسيئة فإذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل إلا أن يوسر وإذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل على إجارتها لأن إجارتها عمل بدنه وإذا لم يكن على بدنه سبيل وإنما السبيل على ماله، لم يكن إلى استماله سبيل، وكذلك لا يجنس لأنه لا سبيل عليه في حاله هذه، وإذا قام الغرماء على رجل فأرادوا أخذ جميع ماله ترك له من ماله قدر ما لا غناء به عنه، وأقل ما يكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب وقد قيل إن كان لنفسه حبس أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم حتى يفرغ من قسم ماله ويترك لهم تقديهم يوم يقسم آخر ماله وأقل ما يكفيه من كسوته في شتاء كان ذلك أو صيف فإن كان له من الكسوة ما يبلغ ثمنها كثيرا يبيع عليه وترك له ما وصفت لك من أقل ما يكفيه منها فإن كانت ثيابه كلها غوالي مجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل ما يكفيه مما يلبس أقصد من هو في مثل حاله ومن تلزمه مؤنته في وقته ذلك شتاء كان أو صيفا وإن مات كفن من ماله قبل غرماء وحفر قبره وقبر بأقل ما يكفيه ثم أقسمه فضل ماله وبيع عليه مسكنه وخاديه لأن له من الخادم بدا وقد نجد المسكن قن وإذا جنبت عليه جنازة قبل التفليس فلا يأخذ أرضها إلا بعد التفليس فالغرماء أحق بها منه إذا قبضها لأنها مال من ماله لا ممن لبعثته. ولو وعب له بعد التفليس عبة لم يكن عليه أن يقبها فلو قبلها كانت لغرمائه دونه وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعا فليس عليه قبوله ولا بدخل ماله شيء إلا بقبره إلا الميراث، فإنه لو ورث كسنا مسكرا ولم يكن له دفع الميراث وكان لغرمائه أخذه من يده،

ولوجبت عليه جناية عمداً فسكان له الخيار بين أخذ الأرض أو القصاص كان له أن يقتص ولم يكن عليه أن يأخذ المال لأنه لا يكون مالكا للمال إلا بأن يشاء وكذلك لو عرض عليه من جنى عليه المال ولو استهلك له شيئا قبل التفليس ثم صالح منه على شيء بعد التفليس فإن كان ما صالح قيمة ما استهلك له شيء معروف القيمة فأراد مستهلكه أن يزيد على قيمته لم يكن عليه أن يقبل الزيادة لأن الزيادة في موضع الحبة فإن فليس العريم وقد شهد له شاهد بحق على آخر فأبى أن يخلف مع شاهده أبطلنا حقه إذا أحلفنا المشهود عليه ولم نجعل للعرماء أن يخلفوا لأنه لا يملك إلا بعد البيع فما لم يكن مالكا لم يكن عليه أن يخلف وكذلك لو ادعى عليه فأبى أن يخلف ورد اليمين فامتنع المفلس من اليمين بطل حقه وليس للعرماء في حال أن يخلفوا لأنهم ليسوا مالكيين إلا ماملك ولا يملك إلا بعد اليمين ولو جنى هو بعد التفليس جناية عمداً أو استهلك ما لا كان المحنى عليه والمستهلك له أسوة العرماء في ماله الموقوف لهم يبيع أو لم يبيع مالم يقتسموه فإذا اقتسموه نظرنا فإن كانت الجناية قبل القسم دخل معهم فيها اقتسموا لأن حقه لزمه قبل يقسم ماله وإن كانت الجناية بعد القسم لم يدخل معهم لأنهم قد ملكوا ما قسم لهم وخرج عن ذلك المفلس والجناية والاستهلاك دين عليه سواء ولو أن القاضي حجر عليه وأمر بوقف ماله لبيع فجنى عبد له جناية لم يكن له أن يفديه وأمر القاضي ببيع الجاني في الجناية حتى يوفى المحنى عليه أرضها فإن فضل فضل رده في ماله حتى يعطيه غرماءه وإن لم يفضل من ماله شيء ولم يستوف صاحب الجناية جنايته بطلت جنايته لأنها كانت في رقة العبد دون ذمة سيده ولو كان عبد المفلس مجنيا عليه كان سيده الخصم له فإذا ثبت الحق عليه وكان الجاني عليه عبداً فله أن يقتص وإن كانت الجناية فيها قصاص وأن يأخذ الأرض من رقة العبد الجاني فإن أراد العرماء ترك القصاص وأخذ المال فليس ذلك لهم لأنه لا يملك المال إلا بعد اختياره لهم وإن كانت الجناية بما لا قصاص فيه إنما فيه الأرض لم يكن لسيد العبد عفو الأرض لأنه مال من ماله وجب له بكل حال فليس له هبته وهو مردود في ماله يقضى به عن دينه وإذا باع الرجل من الرجل الحنطة أو الزيت أو السعن أو شيئا مما يكال أو يوزن فخلطه بمثله أو خلطه بأردأ منه من جنسه ثم فاس غريمه كان له أن يأخذ متاعه بعينه لأنه قائم كما كان ويقاسم العرماء بكيل ماله أو وزنه وكذلك إن كان خلطه فيا دونه إن شاء لأنه لا يأخذ فضلا إنما يأخذ نقصا فإن كان خلطه بما هو خير منه ففيها قولان أحدهما أن لاسبيل له لأنها لا تصل إلى دفع ماله إليه إلا زائداً بمال غريمه وليس لنا أن نعطي الزيادة وكان هذا أصح القولين والله أعلم وبه أقول. قال ولا يشبه هذا، الثوب يصبغ ولا السوق يات اثوب يصبغ والسوق يات متاعه بعينه فيه زيادة مختلطة فيه وهذا إذا اختلط انقلب حتى لا توجد عين ماله إلا غير معروف من عين ماله غيره وهكذا كل ذائب. والقول الثاني أن ينظر إلى قيمة عسله وقيمة العسل المخلوط به متميزين ثم يخير البائع بأن يكون شريكاً بقدر قيمة عسله من عسل البائع ويترك فضل كيل عسله أو يدع ويكون غريماً كأن عسله كان صاعاً يسرى دينارين وعسل شريكه كان صاعاً يسرى أربعة دنائير فإن اختار أن يكون شريكاً بثأ صاع من عسله وعسل شريكه كان له وكان تاركا الفضل صاع ومن قال هذا قال ليس هذا ببيع إنما هذا وضعية من مكية كانت له ولو باعه حنطة فطحنها كان فيها قولان هذا أشهرهما عندى والله أعلم وبه أقول وهو أن له أن يأخذ الدقيق ويعطى العرماء قيمة الطحن لأنه زائد على ماله وكذلك لو باعه ثوباً فصغره كان له ثوبه وللعرماء صبغه يكونون شركاء بما زاد الصبغ في قيمة الثوب وهكذا لو باعه ثوباً فخلطه كان له أن يأخذ ثوبه وللعرماء ما زادت الحياطة وهكذا لو باعه إباء فدهسه كان له أن يأخذ ثوبه وللعرماء بعده ما زادت القصارة فيه فإن قال قائل فأنت تزعم أن الناصب لا يأخذ في القصارة شيئاً لأنها أضر قلنا المفلس مخالف للناصب من قبل أن المفلس إنما

عمل في تلك ويحل له العمل فيه و غاصب عمل في لاتبك ولا يحل له العمل فيه ألا ترى أن المفلس يشتري البقعة فيبيدها ولا يهدم بناؤه ويهدم بناء الغاصب ويشتري الشيء فيبيعه فلا يرد بعه ويرد بيع الغاصب ويشتري العبد فيعتقه فيعتبه عتقه ولا يخرجه عتق الغاصب (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فأفلس الرجل وقدمت رثوب تقصير أو خاطه خياط أو صبغه صباغ بأجرة فاختار صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه فإن زاد عمل تقصير فيه خمسة دراهم وكانت إجارته فيه درهما أخذ الدرهم وكان شريكا به في ثوب لصاحب الثوب وكان صاحب الثوب أحق به من نعماء وكانت الأربعة الدراهم للنعماء شركاء بها للتقصير وصاحب الثوب وإن كان عمله زاد في الثوب درهما وإجارته خمسة دراهم كان شريكا لصاحب الثوب بالدرهم وضرب مع الغرماء في مال المفلس بأربعة دراهم ولو كانت تزيد في الثوب خمسة دراهم والإجارة درهم أعطينا التقصير درهما يكون به شريكا في الثوب ؟ وللغرماء أربعة يكونون بها في الثوب شركاء فإن قال قائل كيف جعلته أحق بإجارته من الغرماء في الثوب فإنما جعلته أحق بها إذا كانت زائدة في الثوب فمنعها صاحب الثوب لم يكن للغرماء أن يأخذوا ما زاد عمل هذا في الثوب دونه لأنه عين ماله ، فإن قالوا : فما بالها إذا كانت تزيد من إجارته لم تدفعها إليه كلها وإذا كانت أنقص من إجارته لم تقتصر به عليها كما نجعلها في البيوع ؟ قلنا إنها ليست بعين بيع يقع فاجعلها هكذا وإنما كانت إجارة من الإجازات لزمت التعريم المستأجر فلما وجدت تلك الإجارة قائمة جعلته أحق بها لأنها من إجارته كالرهن له ألا ترى أنه لو كان له رهن يسوى عشرة بدرهم أعطيته منها درهما والغرماء تسعة ولو كان رهن يسوى درهما بعشرة دراهم أعطيته منها درهما وجعلته يخاص الغرماء بتسعة فإن قال فما باله يكون في هذا الموضع أولى بالرهن منه بالبيع ؟ قلت كذلك تزعم أنت في الثوب يخطئه الرجل أو يسفله له أن يجسه عن صاحبه حتى يعطيه أجره كما يكون له أن يجسه في الرهن حتى يعطيه ما فيه لأن له فيه عملا قائما فلا يسامه إليه حتى يوفيه العمل فإن قال قائل فما تقول أنت ؟ قلت لا أجعل له حبسه ولا لصاحب الثوب أخذه وأمر ببيع الثوب فأعطى كل واحد منهما حقه إذا أفلس فإن أفلس صاحب الثوب كان الحياط أحق بما زاد عمله في الثوب فإن كانت إجارته أكثر مما زاد عمله في الثوب أخذ ما زاد عمله في الثوب لأنه عين ماله وكانت بقية الإجارة ديناً على التعريم يخاص به الغرماء وإن لم يفلس وقد عمل له ثوب فلم يرض صاحب الثوب بكتونة الثوب في يد الحياط أخذ مكانه منهما حتى يقضى بينهما بما وصفت أو يباع عليه الثوب فيعطى الحياط إجارته من ثمنه وبه أقول والقول الثاني أنه غريم في إجارته لأن ما عمل في الثوب ليس بعين ولا شيء من ماله زائد في ثوب وإنما هو أثر في الثوب وهذا يتوجه قال وإذا استأجر الرجل أجيرا في حانوت أو زرع أو شجر بإجارة معلومة ليست بما استأجره عليه إما بمكيلة طعام مضمون وإما بذهب أو ورق أو استأجر حانوتا يبيع فيه بزا أو استأجر رجلا يعلم له عبدا أو يرعى له غنما أو يروض له جيرا ثم أفلس فالأخير أسوأ غرماء من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الأحرار شيء من ماله مختلط بهذا زائد فيه كزيادة الصبغ و القصارة في الثوب وهو من مال الصباغ وزيادة الحياطة في ثوب من مال الحياط وعمله وكل شيء من هذا غير ما استأجر عليه وغير شيء قائم فيه استأجر عليه ألا ترى أن قيمة ثوب غير مصبوغ و قيمته مصبوغا و قيمته غير مخيط وغير مقصور و قيمته مخيط ومقصور ما معروفه حصة زيادة العامل فيه وليس في الثياب أثر في الحانوت ولا في المناشئة التي ترعى ولا في عبد الذي يملكه شيء قائم من صعة غيره فبطل ذلك صنعت أو ماله وإنما هو غريم من غرماء أو لا يرى أنه لو تولى لزراع كان الزرع والناء والأرض من مال المستأجر وكانت صنعته فيه إنما هي إلقاء في الأرض ليست بأثر زائد فيه ولزيادة فيه بعد شيء من قدر الله عروجل ومن مال

المستاجر لصناعة فيها للأجير أولا ترى أن الزرع لو هلك كانت له إجارته والثوب لو هلك في يديه لم يكن له إجارته لأنه لم يسلم عمله إلى من استأجره ؟ ولو تشارك رجل من رجل أرضا واشترى من آخر ماء ثم زرع الأرض يذره ثم فلس الغريم بعد الحصاد كان رب الأرض ورب الماء شريكين للغرماء وليس بأحق بما يخرج من الأرض ولا بالماء وذلك أنه ليس لهما فيه عين مال الحب الذي نما من مال الغريم لامن مالهما فإن قال قائل فقد نما بناء هذا وفي أرض هذا قلنا عين المال للغريم لالهما والماء مستهلك في الأرض والزرع عين موجودة والأرض غير موجودة في الزرع وتصرفه فيها ليس بكيونة منها فيه فنعطيه عين ماله ولو عني رجل فقال أجعلهما أحق بالطعام من الغرماء دخل عليه أنه أعطاهما غير عين مالهما ثم أعطاهما عطاء محالا . فإن قال قائل فما الحال فيه ؟ قلنا إن زعم أن صاحب الزرع وصاحب الأرض وصاحب الماء شركاء فكيف يعطى صاحب الأرض وصاحب الماء وصاحب الطعام ؟ فإن زعم أنه لهما حتى يستوفيا حقهما فقد أبطل حصة الغرماء من مال الزارع وهو لا يكون أحق بذلك من الغرماء إلا بعد ما يفلس الغريم فالغريم فلس وهذه حنطه ليست فيها أرض ولا ماء ولو أفلس والزرع بقل في أرضه كان لصاحب الأرض أن يخص الغرماء بقدر ما أقامت الأرض في يدي الزارع إلى أن أفلس ثم يقال للفلس وغرمائه ليس لك ولا لهم أن تستمتعوا بأرضه وله أن يفسخ الإجارة الآن إلا أن تطوعوا فتدفعوا إليه إجارة مثل الأرض إلى أن يحصد الزرع فإن لم تفعلوا فافعلوا عنه الزرع إلا أن يتطوع بتركه لكم وذلك أنا نجعل التفاضل فسحا للبيع وفسحا للإجارة ففنى فسحنا الإجارة كان صاحب الأرض أحق بها إلا أن يعطى إجارة مثلها لأن الزارع كان غير متعد قال ولو باع رجل من رجل عبدا فرهته ثم فلس كان المرتهن أحق به من الغرماء يباع له منه بقدر حقه فإن بقي من العبد بقية كان البائع أحق بها فإن قال قائل فإذا جعلت هذا في الرهن فكيف لم تجعله في القسارة والغسالة كالرهن فتجعل له أحق به من رب الثوب ؟ قيل له لا فراقهما فإن قال قائل وأين يفرقان ؟ قلنا القسارة والغسالة شيء يزيد القصار والتساقط في الثوب فإذا أعطيتاه إجارته والزيادة في الثوب فقد أوفيتاه ماله بعينه فلا نعطيه أكثر منه في الثوب ونجعل ما بقي من ماله في مال غريمه قال ولو هلك الثوب عند القصار أو الحياط لم نجعل له على المستأجر شيئا من قبل أنه إنما هو زيادة يحدثها حتى لم يوفها رب الثوب لم يكن له والرهن مخالف لهذا ليس بزيادة في العبد ولكنه إيجاب شيء في رقبته يشبه البيع فإن مات العبد كان ذلك في ذمة مولاه الراهن لا يبطل بموت العبد كما تبطل الإجارة بهلاك الثوب فإن قال فقد يجتمعان في موضع ويفترقان في آخر قيل نعم فتجتمع بينهما حيث اجتمعا وتفرق بينهما حيث افترقا ألا ترى أنه إذا رهن العبد فجعلا المرتهن أحق به حتى يستوفي حقه من البائع والغرماء فقد حكنا له فيه يعمى حكم البيع ولو مات العبد رددنا المرتهن بحقه ولو كان هذا حكم البيع بكاله لم يرد المرتهن بشيء فلما جمعنا بينه وبين البيع حيث اشتبهنا وفرقنا بينهما حيث افترقا ولو استأجر رجل أرضا فقبض صاحب الأرض إجارته كلها وبقي الزرع فيها لاستغنى عن السقي والقيام عليه وفلس الزارع وهو الرجل قبل لغرمائه إن تطوعتم بأن تنفقوا على الزرع إلى أن يبلغ ثم تبعوه وتأخذوا نفقتكم مع ماله فذلك لكم ولا يكون ذلك لكم إلا بأن يرضاه رب الزرع المفلس فإن لم يرضه فشتكم أن تطوعوا بالقيام عليه وانفقة ولا ترجعوا بشيء فعلتم وإن لم تتأدوا وشتكم فيبعوه بحاله تلك لا تجبرون على أن تنفقوا على ما لا تريدون قال وهكذا لو كان عبد فحرض ببيع مريضا بحاله وإن قل ثمه قال وإذا اشترى الرجل من الرجل عبدا أو دارا أو متاعا أو شيئا ما كان بعينه فلم يقضه حتى فلس البائع فالشترى أحق به بما باعه يلزمه ذلك ويلزم له كرهه أو كره الغرماء ولو اشترى منه شيئا موصوفا من ضرب السلف من رقيق

موصوفين أو إبل موصوفة أو طعام أو غيره من يبيع الصفة ودفع إليه الثمن كان أسوة الغرماء فيما له وعليه ولو كان الثمن لبعض^(١) ما اشترى من هذا عبدا بعينه أو دارا بعينها أو ثيابا بعينها بطعام موصوف إلى أجل أو غيره كان البائع للدار المشتري بها الطعام أحق بذاره لأنه بائع مشتر ليس بخارج من يعه وكذلك لو سلف في الطعام فضة موصوفة معروفة أو ذهباً أو دنانير بأعيانها فوجدها قائمة يقر بها الغرماء أو البائع كان أحق بها فإن كانت مما لا يعرف أو استهلك فهو أسوة الغرماء وإذا أكرت الرجل من الرجل الدار ثم فليس المكسرى فالكسراء ثابت إلى مدته ثبوت البيع مات الفليس أو عاش وهكذا قال بعض أهل ناحيتنا في الكسراء وزعم في النكراء أنه إذا مات فإنما هو أسوة الغرماء وقد خالفنا غير واحد من الناس في الكسراء ففسخه إذا مات المكسرى أو المكسرى لأن ملك الدار قد تحول لغير المكسرى والمنفعة قد تحولت لغير المكسرى وقال ليس كسراء كاليوبوع ألا ترى أن الرجل يكتري الدار فتهدم فلا يلزم المكسرى أن يبنها ويرجع المكسرى بما بقي من حصه الكسراء ؟ ولو كان هذا يعلّم يرجع بشيء فيثبت صاحبنا والله برحمنا وإياه الكسراء الأذنب لأننا نفرد به دون غيرنا في مال الفليس وإن مات يجعله للمكسرى وأبطال البيع فلم يجعله البائع ولو فرق بينهما لكان البيع أولى أن يثبت للبائع من الكسراء المكسرى لأنه ليس بملك تام وإذا جمعا نحن بينهما لم يفسخ له أن يفرق بينهما قال وإذا تشاركى الرجل من الرجل حمل طعام إلى بلد من البلدان ثم أفلس المكسرى أو مات فسل ذلك سواء يكون المكسرى أسوة الغرماء لأنه ليس له في الطعام صنعة ولو كان أفلس قبل أن يحمل الطعام كان له أن يفسخ الكسراء لأنه ليس للمكسرى أن يعطيه من ماله شيئا دون غرمائه ولا أجبر المكسرى أن يأخذ شيئا من غريم الفليس إلا أن يشاء غرماءه ولو حمله بعض الطريق ثم أفلس كان له أن يقدر ما حمله من الكسراء يخص به الغرماء وكان له أن يفسخ الحموله في موضعه ذلك إن شاء وإن كان موضع لاهلك فيه الطعام مثل الصحراء أو ما أشبهها وإذا تشاركى نفر الإبل بأعيانها من الرجل مات بعض إبلهم لم يكن على المكسرى أن يأتيه بإبل بدلها فإذا كان هذا هكذا فلو أفلس المكسرى ومات بعض إبلهم لم يرجع على أصحابه ولا في مال المكسرى بشيء إلا بما بقي مما دفع إليه من كرائته يكون فيه أسوة الغرماء وتكون الإبل التي اكترت على الكسراء فإذا انقضى كانت مالا من مال المكسرى الفليس ولو كانوا تشاركوا منه حمولة مضمونة على غير إبل بأعيانها يدفع إلى كل رجل منهم إبل بأعيانها كان له نزعها من أيديهم وإبدالهم غيرها فإذا كان هذا هكذا فحقهم في ذمته مضمون عليه فلو مات إبل كان يحمل عليها واحد منهم فأفلس الترمم كانوا جميعا أسوة فيما بقي من الإبل بقدر حمولتهم لأنها مضمونة في ماله لافي إبل بأعيانها فيسكون إذا هلك لم يرجع وإن كان معهم غرماء غيرهم من غرمائه بأى وجه كان لهم الدين عليه ضرب عؤلاء بالحمولة وهؤلاء بدويهم وحاوهم وإذا اكترى الرجل من الرجل الإبل ثم هرب منه فأتى التشاركى السلطان فأقام عنده البيعة على ذلك فإن كان السلطان ممن يقضى على الغائب أحلف التشاركى أن حقه عليه للثابت في الكسراء ما يبرأ منه بوجه من الوجوه وسمى الكسراء والحمولة ثم تشاركى له على الرجل كما يبيع له في مال الرجل إذا كانت الحمولة مضمونة عليه وإن كانت الحمولة إبلأ بأعيانها لم يشكرك له عليه وقال القاضي للمكسرى أنت بالخيار بين أن تكتري من غيره وأردك بالكسراء عليه لغرامه منك أو أمر عدلا فيعلم الإبل أقل ما يكفيها ويخرج ذلك متطوعا به غير مجبور عليه وأردك به على صاحب الإبل دينا عليه وما أعلاف الإبل قبل قضاء القاضي فهو متطوع به وإن كان لأجل الفضل من إبل باع عليه وأعلف إبله إذا كان ممن يقضى على

(١) قوله : ولو كان ثمن لبعض ما اشترى الخ كذا بالأصل . وتأمل انه مصححه .

الغائب ولم يأمر أحدا ينفق عليها ولم يفسخ السكراء إنما يفعل هذا إذا لم يكن له فضل إبل قال وإذا باع عليه فضلا من إبله أو مالا له سوى الإبل ثم جاء الجمل لم يرد بيعه ودفع إليه ماله وأمره بالنفقة على إبله قال والاحتياط لمن تكرارى من جمال أن يأخذ به أن يوكل رجلا ثقة ويحيز أمره في بيع ما رأى من إبله ومتاعه فيعلم إبله من ماله ويجعله صدقا فيما أدان على إبله وعقلها به لازما له ذلك ويخلفه لا يفسخ وكالته فإن غاب قام بذلك الوكيل قال وإذا تكرارى القوم من الجمال إبلا بأعيانها ثم أفلس فلكل واحد منهم أن يركب إبله بأعيانها ولا يتابع حتى يستوفوا الجمولة وإن كانت بغير أعيانها ودفع إلى كل إنسان بعيرا دخل بعضهم على بعض إذا ضاقت الجمولة كما يدخل بعضهم على بعض في سائر ماله حتى يتساووا في الجمولة ودخل عليهم غرماء الذين لاجمولة لهم حتى يأخذوا من إبله بقدر ما لهم وأهل الجمولة بقيعة حولتهم ومن أصدق امرأة عبدا بعينه فقبضته أو لم تقبضه ثم أفلس فهو لها وكذلك لو باعه أو تصدق به صدقة محرمة وكذلك لو أقر أنه غصبه إياه أو أقر أنه له فإن وهبه لرجل أو نخله أو تصدق به صدقة غير محرمة فلم يقبضه الموهوب له حتى فلس فليس له دفعه إليه ولا للموهوب له قبضه فإن قبضه بعد وقف القاضي ماله كان مردودا لأن ملك هذا لا يتم إلا بالقبض من المحبة والصدقة والنحل وإذا أفلس الغريم مال لقوم قد عرفه الغريم كله وعرف كل واحد من الغرماء المال كله واحدهم دفع إلى غرمائه ما كان له قل أو كثر فإن كانوا ادعوا ما دفع إليهم من ماله بنالهم عليه أو أبرءوه مما لهم عليه حين قبضوه منه فهو يرى بلغ ذلك من حقوقهم ما بلغ قليلا كان أو كثيرا ولكل واحد منهم من ذلك المال بقدر ماله على الغريم فلصاحب المائتين سهمان ولصاحب المائة سهم وإن كان دفعه إليهم ولم يتبايعوه ولم يبرئوه وبقي عليه مالا يبلغه ثمن ماله فهذا لا يبيع لهم ولا رهن فإن لم يكن يبيع فجاء غرماء آخرون دخلوا معهم فيه وكذلك لو كان إنما أفلس بعد دفعه إليهم والمال ماله بخاله إلا أنهم ضامنون له بقيولهم إياه على الاستيفاء له فإن لم يفت استؤنف فيه البيع ودخل من حدث من غرمائه معهم فيه وإن كان يبيع فافلس بالخيار بين أن يكون له جميع ما يبيع به يقبضونه ومن حدث من غرمائه داخل عليهم فيه أو يضمنهم قيمة المال إن كان فات يقاصهم به من دينه وما كان قائما بعينه فالبيع مردود فيه إلا أن يكون وكلهم ببيعة فيجوز عليه البيع كما يجوز على من وكل يبيع وكيله وإذا يبيع مال انفلس لغرماء أقاموا عليه ببينة ثم أفاد بعد مالا واستحدث دينافقام عليه أهل الدين الآخر وأهل الدين الأول يبقايا حقوقهم فكلهم فيها أفاد من مال سواء قديمهم وحديثهم وكل دين أدانته قبل يحجر عليه القاضي لزمه يضرب فيه كل واحد منهم بقدر ماله عليه وهكذا لو حجر عليه القاضي ثم باع ماله وقضى غرماء ثم أفاد مالا وأدان ديننا كان الأولون والآخرون من غرمائه سواء في ماله وليس بمحجور عليه بعد الحجر الأول ويسع المال لأنه لم يحجر عليه لسفه إنما حجر في وقت يبيع ماله فإذا مضى فهو على غير الحجر قال ولو كانت المسألة مجالما وحضر له غرماء كانوا غنيا دانيوه قبل تفليس الأول أدخلنا الغرماء الذين دانيوه قبل تفليس الأول في ماله الأول على الغرماء الذين اقتسموا ماله بقدر ما سلك واحد عليه ثم أدخلنا هؤلاء الذين كانوا والآخرين المدخل هؤلاء عليهم والغرماء الآخرين معا في المال المستحدث الذي فلسنا فيه الثانية بقدر ما بقي لأولئك وما لهؤلاء عليه سواء وإذا باع الرجل الرجل الساعة وقبضها المشتري على أنهما بالخيار ثلاثا ففلس البائع أو المشتري أوهما قبل الثلاث فذلك كله سواء ولهما إجازة البيع ورده لأيهما شاء رده وإنما زعمت أن لها إجازة البيع لأنه ليس ببيع حادث ألا ترى أنهما لو لم يتسكما في البيع برد ولا إجازة حتى تمضي الثلاث جاز ولو لم يختارا ولم يردا ولا واحد منهما حتى تمضي الثلاث كان البيع لازما كالبيع بلا خيار قال: ومن وجد عين

ماله عند مفلس كان أحق به إن شاء ، وسواء كان مفلساً فبركه أو أراد الغرماء أخذه أو غير مفلس لأنه لا يملكه إلا أن يشاء فلا أجبره على ملك مالا يشاء إلا الميراث فإنه لو ورث شيئاً فردته لم يكن له وكان للغرماء أخذه كما يأخذون سائر ماله ولكل واحد منهما إجازة يبيع ورده في أيام الجوار أحب ذلك الغرماء أو كرهوا لأن البيع وقع على عين فيها خيار قال : ولو أسلف رجل في طعام أو غيره بصفة فجعلت وفلس فأراد أخذه دون الصفة لم يكن له إذا لم يرض ذلك الغرماء لأنه يأخذ ما لم يشتر قال ولو أعطى خيراً مما أسلف عليه فإن كان من غير جنس ما أسلف عليه لم يكن عليه أخذه وإن أراد ذلك الغرماء لأن فضل هبة وليس عليه أن يهب ولهم أن يأخذوا من الغريم ما عليه بهينه وإن كان من جنس ما أسلف عليه لزمه أخذه إذا رضى ذلك الغرماء وإن كره لأنه لا ضرر عليه في الزيادة وذلك في المبيد وغيره مما لا تكون الزيادة مخالفة غير الزيادة خلافاً لا تصلح الزيادة لما يصلح له النقص .

باب كيف ما يباع من مال المفلس

(قال المشافعي) رحمه الله تعالى : ينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أميناً يبيع عليه ويأمر المفلس بحضور البيع أو التوكيل بحضوره إن شاء ويأمر بذلك من حضر من الغرماء فإن ترك ذلك المبيع عليه والمبيع له أو بعضهم باع الأدين وما يباع من مال ذي الدين ضربان أحدهما مرهون قبل أن يقام عليه والآخر غير مرهون فإذا باع المرهون من ماله دفع ثمنه إلى المرتهن ساعة يبيعه إذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت حقه فإن فضل عن رهنه شيء وقفه وجميع ما باع مما ليس برهن حتى يجتمع ماله وغرماءه فيفرق عليهم قال وإذا باع لرجل رهنه فبجوعه عن مبلغ حقه دفع إليه ما نض من ثمن رهنه وكان فيما بقي من حقه أسوة الغرماء ولو كان ذو الدين رهن غريمه رهناً فلا يقبضه المرتهن حتى قام عليه الغرماء كان الرهن مفسوخاً وكان الغرماء فيه أسوة وكذلك لو رهنه رهناً يقبضه ثم فسخته صاحب الحق أو رهنه رهناً فاسداً بوجه من الوجوه لم يكن رهناً وكان فيه أسوة الغرماء ولو رهنه رجلين معاً كانا كالرجل الواحد ولو رهنه رجلاً يقبضه ثم رهنه آخر بعده فأعطى الأول جميع حقه وقبض من ثمن الرهن بقية لم يكن للآخر فيها إلا ما سائر غرماء لأنه لا يجوز له أن يرهن الآخر شيئاً قد رهنه فصار غير جائز لأمر فيه قال ولو رهن رجل رهناً فلا يقبضه المرتهن وأمس الرجل الراهن فالرهن مفسوخ وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال من مال المفلس ليس أحد من غرمائه أحق به من أحدهم فيه معاً أسوة ، قال ولا يجوز رهن الثمر في دوس النخل ولا الزرع قائماً لأنه لا يقبض ولا يعرف ، ويجوز بعد ما يجد ويحصد فيقبض .

باب ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال صاحب الدين

(قال المشافعي) رحمه الله : ولا ينبغي للحاكم أن يأمر من يبيع مال غريم حتى يحضره ويحضر من حضر من غرمائه فيسألهم فيقول ارتضوا بين أضع ثمن ما تمت على غريمك لك حتى أمرك عليك وعلى غريم إن كان له حق مكر فإن اجتمعوا على ثمنه لم يعد وإن اجتمعوا على غير ثمنه لم يقبله لأن عليه أن لا يولي إلا ثمنه لأن ذلك مال الغريم حتى يقضى عنه ولو فضل منه فضل كان له ولو كان فيه نفس كان عليه وماله بظراً عليه دين الغريم كقبض من لم يرض بهذا الموضوع على يديه وإن تفرقوا فندبر إلى اثنين ضمه قب وكذلك أكثر إذا قبلوا ولم يكن منهم أحد

يطلب على ذلك جملا وإن طلبوا جملا جعله إلى واحد ليكون أقل في الجمل وكان عليه أن يختار خيره لهم ولغائب إن كان معهم ويقول للعرماء : أحضروه فأحضوا أو وكلوا من شتم ويقول ذلك للذي عليه الدين ويطلب أن يكون الموضوع على يديه المال ضامنا بأن يسلفه سلفا حالا فإن فعل لم يجعله أمانة وهو يجد السيل إلى أن يكون مضمونا وإن وجد ثقة مليا يضعه ووجد أوثق منه لا يضعه دفعه إلى الذي ضمنه وإن لم يدعوا إلى أحد أو دعوا إلى غير ثقة اختار لهم قال وأحب إلى فيمن ولى هذا أن يرزق من بيت المال فإن لم يكن لم يجعل له شيئا حتى يشارطوه هم فإن لم يتفقوا اجتهد لهم فلم يعطه شيئا وهو يجد ثقة يقبل أقل منه وهكذا يقول لهم فيمن يصيب على ما يباع عليه بمن يزيد ، وفي أحد إن كمال منه طعاما أو نقله إلى موضع بسوق وكل ما فيه صلاح المبيع إن جاء رب المال أو هم بمن يكفي ذلك لم يدخل عليهم غيرهم وإن لم يأتوا استأجر عليه من يكفيه بأقل ما يجد وإذا بيع مال المفلس لغيره بعينه أو غرما ، بأعيانهم فسواء هم ومن ثبت معهم حقا عليه قبل أن يقسم المال ولا ينبغي أن يدفع من ماله شيئا إلى من اشتراه إلا بعد أن يقبض منه الثمن وإن وقف على يدى عدل أو يدى البائع حتى يأتى المشتري بالثمن فهلك فمن مال المفلس لا يضعه المشتري حتى يقبضه فإن قبضه المشتري مكانه ولم يعلم البائع ثم هرب أو استهلكه فأنفس فذلك من مال المفلس لأم من مال أهل الدين وكذلك إن قبض المدين ثمن ما اشتري أو بعته فلم يدفعه إلى العرماء حتى هلك فمن مال المفلس لا يكون من مال العرماء حتى يقبضوه والعهد فبا باع على المفلس لأنه بيع له ملكه في حق لزمه فهو يبيع له وعليه وأحق الناس بأن تكون المهدة عليه مالك المال المبيع ولا يضمن القاضى ولا أمينه شيئا ولا عهدة عليهما ولا على واحد منهما وإن بيع لغيره من مال المفلس شيء ، ثم استحق رجع به في مال المفلس .

باب ما جاء في المهدة في مال المفلس

(قال الشافعي) رحمه الله : من يبيع عليه مال من ماله في دين بعد موته أو قبله أو في تقليسه أو باعه هو فكه سواء ^(١) لأنراه لمن باع للميت إلا كهى إن باع لحي والعهدة في مال الميت كهى في مال الحي لا اختلاف في ذلك عندى ولو مات رجل أو أفلس وعليه ألف درهم وترك دارا فبعت بألف درهم قبض أمين القاضى الألف فهلك من يده واستحققت الدار فلا عهدة على الغيرم الذى باعها له والعهدة على الميت المبيع عليه أو المفلس فإن وجد الميت أو المفلس مال يبيع ثم رد على المشتري المعطى الألف لأنها مأخوذة منه ببيع لم يسلم له وأعطى العرماء حقوقهم وإن لم يوجد له شيء فلا ضمان على القاضى ولا أمينه وترجع الدار إلى الذى استحقها ويقال للمشتري الدار قد هلكت ألفتك فأنت غريم للميت والمفلس متى ما وجدت له مالا أخذتها ويقال للغيرم لم تستوف فلا عهدة عليك فمى وجدت الميت مالا أعطيتك منه وإذا وجدتهما تخصما فيه لا يقدم منكبا واحد على صاحبه .

باب ما جاء في التانى بمال المفلس

(قال الشافعي) رحمه الله : الحيوان أولى مال المفلس والميت عليه الدين أن يبدأ به ويعمل ببيعه وإن كان يبلد جامعة لم يتأن به أكثر من ثلاث ولا يبلغ به أناة ثلاث إلا أن يكون أهل العلم قد برون أنه إن تؤنى به ثلاث بلغ أكثر مما يبلغ في يوم أو اثنين وإن كان ذلك في بعض الحيوان دون بعض تؤنى بما كان ذلك فيه ثلاث دون

(١) قوله : لا أنراه لمن باع النخ كذا بالأصول بتذكير ضمير « نراه » وهو عائد على المهدة إما بمعنى الضمان أو التأويل بالذكور وإلا فعقه نراها بدليل قوله كهى فتأمل . كتبه مصححه .

ما ليس ذلك فيه وينتق عليه من مال الميت لأنه ملاح له كما يعطى في الفياض عليه ، من مال الميت قال ويتأني بالمساكن بقدر ما يرى أهل البصر بها أن قد بلغت أثمانها أو قاربها أو تعدت زيادتها على قدر مواضع المساكن وارتفاعها ويتأني بالأرضين والعيون وغيرها بقدر ما وصفت مما يرى أهل الرأي أنه قد استوفى بها أو قارب أو تناهت زيادتها وما ارتفع منها تؤني به أكثر وإن كان أهل بلد غير بلد إذا علموا زادوا فيه تؤني به إلى علم أهل ذلك البلد وإذا باع القاضى على الميت أو المفلس وفارق المشتري البائع من مقامهما الذى تباعا فيه ثم زيد ما يمكن له رد ذلك البيع إلا بطيب نفس المشتري وأحب المشتري لو رده أو زاد وليس ذلك بواجب عليه وللقاضى طلب ذلك إليه فإن لم يفعل لم يظلمه وأنفذه له والبيع على الميت والمفلس في شرط الخيار وغيره وفي المهددة كبيع الرجل مال نفسه لا يفتقر.

باب ما جاء في شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره

(قال الشافعى رحمه الله :) شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض جائز كله عليه مفلسا كان أو غير مفلس وإذا دين كان أو غير دين في إجازة عتقه وبيعه لا يرد من ذلك شيء ولا بما فضل منه ولا إذا قام الغرماء عليه حتى يصيره إلى القاضى وينبغي إذا صيره إلى قاضى أن يشهد على أنه قد أوقف ماله عنه فإذا فعل لم يجز له حينئذ أن يبيع من ماله ولا يهب ولا يتلف وما فعل من هذا ففيه قولان أحدهما أنه موقوف فإن قضى دينه وفضل له فضل أجاز ماصنع من ذلك الفضل لأن وقفه ليس بوقف حجر إنما هو وقف كوقف مال المريض فإذا صح ذهب الوقف عنه فكذلك هذا إذا قضى دينه ذهب الوقف عنه والثاني أن ماصنع من هذا باطل لأنه قد منع ماله والحكم فيه قال ولا يمتعه حتى يقسم ماله نفقته ونفقة أهله وإذا باع ترك له ولأهله قوت يومهم ويكفون هو ومن يلزمه أن يكفهم إن مات أو ماتوا من رأس ماله بما يكفون به مثله قال ويجوز له ماصنع في ماله بعد رفعه إلى القاضى حتى يقف القاضى ماله وإذا أقر الرجل بعد وقف القاضى ماله بدين لرجل أو حق من وجه من الوجوه وزعم أنه لزمه قبل وقف ماله ففي ذلك قولان أحدهما أن إقراره لازم له ويدخل من أقر له في هذه الحال مع غرمائه الذين أقر لهم قبل وقف ماله وقامت لهم البينة ومن قال بهذا القول قال أجمعه قياساً على الرضى بقر بحق لزمه في مرضه فيدخل المقر له مع أهل الدين الذين أقر لهم في الصحة وكانت لهم بينة فهذا يحتمل القياس ويدخله أنه لو أقر بشيء مما عرف له أنه لأجنبي غصبه إياه أو أودعه أو كان له بوجه لزمه الإقرار ومن قال هذا قاله في كل من وقف ماله وأجاز عليه ما أقر به بما في يديه وغير ذلك في حاله تلك كما يجيزه في الحال قبلها وبه أقول والقول الثاني أنه إن أقر بحق لزمه بوجه من الوجوه في شيء في ذمته أو في شيء مما في يديه جعل إقراره لازماً له في مال إن حدث له بعد هذا وأحسن ما يحتاج به من قال هذا أن يقول وقفي ماله هذا في حاله هذه لغرمائه كرهته ماله لهم فيدهون فيعتلون حقوقهم فإن فضل فضل كان لمن أقر له وإن لم يفضل فضل كان ماله في ذمته ويدخل هذا القول أمر يتفاحش من أنه ليس بقياس على الرضى بوقف ماله ولا على المحجور فيبطل إقراره بكل حال ويدخله أن الرهن لا يكون إلا مبروراً بمعروف ويدخل هذا أنه مجبور لأن من جاءه من غرمائه أدخله في ماله وما وجد له من مال لا يعرفه ولا غرماءه أعطاه غرماءه ويدخله أن رجلاً لو كان مشهوداً عليه بالفقر وكان صائفاً أو غسلاً مفلساً وفي يده حتى ثمن مال وثياب ثمن مال جعلت ثياباً وحلى له حتى يوفى غرماءه حقوقهم ويدخل على من قال هذا أن يزعم هذا في دلالة يوضع على يدها الجوارى ثمن ألوف دنائير وهي معروفة أنها لا تملك كبير شيء فتفلس بجعل لها الجوارى وبيعهن عليها ويدخل عليه أن يزعم أن رجلاً تملك مائة يديه وإن لم يدعه وليس ينبغي أن يقول هذا أحد

فإن ذهب رجل إلى أن يترك بعض هذا ترك القياس واختلف قوله ثم لعله يلزمه لو بيع عليه عبد فذكر أنه أبى فقال الغرماء أراد كسره لم يقبل قوله فيبيع ماله وعليه عهده ولا يصدق في قوله وهذا القول مدخول كثير الدخول وتحول الأول قولي وأسأل الله عز وجل التوفيق والخيرة برحمته (١).

باب ما جاء في هبة المفلس

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وهب الرجل هبة لرجل على أن يشبهه فقبل الموهوب له وقبض ثم أفلس بعد الهبة قبل أن يشبهه فمن أجاز الهبة على الثواب خير الموهوب له بين أن يشبهه أو يرد عليه هبته إن كانت قائمة بعينها لم تنتقص ثم جعل للواهب الخيار في الثواب فإن أثنابه قيمتها أو أضعاف قيمتها فلم يرض جعل له أن يرجع في هبته وتكون للغرماء وإن أثنابه أقل من قيمتها فرضى أجاز رضاه وإن كره ذلك الغرماء (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا وهب فالحبة باطلة من قبل أنه لم يرض أن يعطيه إلا بالعوض فلما كان العوض مجهولا كانت الهبة باطلة كما لو باعه بشيء غير معلوم كان البيع باطلا فهذا ملكه بعوض والعوض مجهول فكان بالبيع أشبهه من قبل أن البيع بعوض وهذا بعوض فلما كان مجهولا بطل (قال الشافعي) ولو فانت الهبة في يدى الموهوبة له لما أثنابه فرضى به فجائز وإن لم يرض فله قيمة هبته ولو وهب رجل لرجل هبة ليبيها الموهوبة له ثم أفلس الواهب والهبة قائمة بعينها فمن جعله على هبته أو ثاب منها كان الثواب إلى الواهب فإن رضى بقليل وكره ذلك غرماءه جاز عليهم وكذلك لو رضى ترك الثواب وقال لم أهبها للثواب وإن لم يرض بقيمتها كان على هبته سواء نقصت الهبة أو زادت وفيها قول آخر ليس له أن يرجع فيها وإن فانت بموت أو بيع أو عتق فلا شيء للواهب لأنه ملكه إياها ولم يشترط عليه شيئا وإذا كان على هبته ففانت فلا شيء له لأن الذي قد كان له قد فانت ولا يضمن له شيء بعينه كما يكون على شفعته فتتلف الشفعة فلا يكون له شيء .

(١) وفي اختلاف العراقيين في «باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها»

وإذا حبس الرجل في الدين وفلسه القاضى فباع في السجن واشترى أو أعتق أو تصدق بصدقة أو وهب هبة فإن أبا حنيفة كان يقول هذا كله جائز ولا يباع شيء من ماله في الدين وليس بعد التغليب شيء ألا ترى أن الرجل قد فليس اليوم ويصيب غدا مالا وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا عتقه ولا هبته ولا صدقته بعد التغليب فليبيع ماله وليقبضه للغرماء وقال أبو يوسف مثل قول ابن أبي ليلى ما خلا العتاقة في الحجر وليس من قبيل التغليب ولا يجوز شيئا سوى العتاقة من ذلك أبدا حتى يقضى دينه (قال الشافعي) ويجوز بيع الرجل جميع ما أحدث في ماله كان ذا دين أو غير ذي دين وذا وفاء أو غير ذى وفاء حتى يستعدي عليه في الدين فإذا استعدي عليه ثبت عليه شيء أو أقر منه بشيء انبغى للقاضى أن يحجر عليه مكانه ويقول قد حجرت عليه حتى أفضى دينه وفلسه ثم يحصى ماله ويأمره بأن يجتهد في السوم ويأمر من يتسوم به ثم ينفذ القاضى فيه البيع بأعلى ما يقدر عليه فيقضى دينه فإذا لم يبق عليه دين أحضره فأطلق الحجر عنه وعاد إلى أن يجوز له في ماله كل ما صنع إلى أن يستعدي عليه في دين غيره ، وما استهلك من ماله في الحالة التي حجر فيها عليه ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك ، فهو مردود .

باب حلول دين الميت والدين عليه

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل فبى إلى أجلها لأنح بموته ولو كانت الديون على الميت إلى أجل فلم أعلم بخلاف حفظت عنه ممن لقيت بأنها حالة يتخاص فيها الغرماء فإن فضل فضل كان لأهل الميراث ووصايا إن كانت له قال ويشبه والله أعلم أن يكون من حجة من قال هذا القول مع تنابهم عليه أن يقولوا لما كان غرماء الميت أحق بماله في حياته منه كانوا أحق بماله بعد وفاته من ورثته فلو تركنا ديونهم إلى حلولها كما يدعيها في الحياة كنا منعنا الميت أن تبرا ذمته ومعنا الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه ولعل من حجتهم أن يقولوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه » (أخبرنا) إبراهيم بن سعد عن أبيه عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه » (قال الشيخ أبي) فلما كان كذنه من رأس ماله دون غرمائه ونفسه معلقة بدينه وكان المال ملكا له أشبه أن يجعل قضاء دينه لأن نفسه معلقة بدينه ولم يجوز أن يكون مال الميت زائلا عنه فلا يصير إلى غرمائه ولا إلى ورثته وذلك أنه لا يجوز أن يأخذ ورثته دون غرمائه ولو وقف إلى قضاء دينه على روحه بدينه وكان ماله مرضا أن يهلك فلا يؤدى عن ذمته ولا يكون لورثته فلم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل دينه ثم يعطى ما بقى ورثته .

باب ما حل من دين المفلس وما لم يحل

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : وإذا أغلس الرجل وعليه ديون إلى أجل فقد ذهب غير واحد من المفتين ممن حفظت عنه إلى أن ديونه التي إلى أجل حالة حلول دين الميت وهذا قول يتوجه من أن ماله وقف وقف مال الميت وحل بينه وبين أن يقضى من شاء ويدخل في هذا أنهم إذا حكموا له حكم الميت أنبيى أن يدخلوا من أثر له بشيء مع غرمائه وكذلك يخرجون من يديه ما أقر به لرجل كما يصنعون ذلك بالمرضى يقر ثم يموت وقد يحتمل أن يباع من حذريه ومؤخر الدين ديونهم متأخرة لأنه غير ميت فإنه قد يملك والميت لا يملك والله تعالى أعلم . قال : وما كان للميت من دين على ماس فهو إلى أجله لا يحس ماله بموته ولا بتفليس .

باب ما جاء في حبس المفلس

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : وإذا كان للرجل مال يرى في يديه ويظهر منه شيء ثم قام أهل الدين عليه فأثبتوا حقوقهم فإن أخرج مالا أو وجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس وإن لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس ويبيع في ماله ما قدر عليه من شيء فإن ذكر حاجة دعى بالبينة عليها وأقبل منه البينة على الحاجة وأن لاشيء له إذا كانوا عدولا خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها في الحبس وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء في نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخذه وأمس غرماءه من لزومه إذا خليت ثم لم أعده لهم إلى حبس حتى يأتوا ببينة أن قد أفاد مالا فإن جاءوا ببينة أن قد رى في يديه مال سأله فإن قال مال مضاربة لم أعمل فيه أو عملت فيه فلم ينص أولم يكن لي فيه فضل قبلت ذلك منه وأحلفته إن شاء وإن جحد حبسته أيضا حتى يأتى ببينة كما جاء بها أول مرة وأحلفته كما أحلفته فيها ولا أحلفه في واحدة من الحبستين حتى يأتى ببينة وأسأل عنه أهل الخبرة به فيخبروني بحاجته ولا غاية حبسه أكثر من الكشف عنه ففى

استقر عند الحاكم ما وصفت لم يكن له حبسه ولا ينبغي أن يغفل السائلة عنه قال وجميع ما لزمه من وجه من الوجوه سواء من جنابة أو ودعية أو تعد أو مضاربة أو غير ذلك يحاصون في ماله ما لم يكن لرجل منهم مال بعينه فيأخذ منه ولا يشركه فيه غيره ولا يؤخذ آخر في دين عليه إذا لم يوجد له شيء ولا يحبس إذا عرف أن لاشيء له لأن الله عز وجل يقول « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » وإذا حبس الغريم وفلس وأحلف ثم حضر آخر لم يحدث له حبس ولا تبين إلا أن يحدث له يسر بعد الحبس فيحبس للثاني والأول وإذا حبس وأحلف وفلس وخلي ثم أفاد مالا جاز له في أفاد ما صنع من عتق وبيع وهبة وغيره حتى يحدث له السلطان وفقا آخر لأن الوقف الأول لم يكن وقتاً لأنه غير رشيد وإنما وقف ليعنه الله ويقسمه بين غرمائه ثم أفاد آخر فلا وقف عليه وإذا فلس الرجل عليه عروض موصوفة وعين من بيع وسلف وجنابة ومهر امرأة وغير ذلك مما لزمه بوجه فكله سواء يخص أهل العروض بقمته يوم بفلس فما أصابهم اشترى لهم به عرض من شرطهم فإن استوفوا حقوقهم فذاك وإن لم يستوفوا أو استوفوا أنصافها أو أقل أو أكثر ثم حدث له مال آخر فلا أهل العروض أن يقوم لهم ما بقى من عروضهم عند التفليس الثانية فيشترى لهم لأنهم لم يأخذوا عروضهم إذا وجدوا له مالا وبعضها إذا لم يجدوا كلها إذا وجدوه .

باب ما جاء في الخلاف في التفليس

قلت لأبي عبد الله: هل خالفك أحد في تفليس؟ فقال نعم خالفنا بعض الناس في التفليس فزعم أن الرجل إذا باع السلعة من الرجل بنقد أو إلى أجل وقبضها اشترى ثم أفلس والسلعة قائمة بعينها فهي مال من مال اشترى يكون البيع فيها وغيره من غرمائه سواء فقلت لأبي عبد الله: وما احتج به؟ فقال قال لي قائل منهم: أ رأيت إذا باع الرجل أمة ودفعها إلى المشتري أما ملكها المشتري ملكا صحيحا يحل له وطؤها؟ قلت بلى قال أ رأيت لو وطئها فولدت له أو باعها أو أعتقها أو تصدق بها ثم أنلس أترد من هذا شيئا وتجعلها رقيقا؟ قلت لا فقال لأنه ملكها ملكا صحيحا . قلت نعم قال فكيف تنقص الملك الصحيح؟ فقلت نقضته بما لا ينبغي لي وللالك ولا لاسلم علمه إلا أن ينقض به قال وما هو؟ قلت سرة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أن رأيت إن لم أثبت لك الخبر؟ قلت إذا تصير إلى موضع الجهل أو المعاندة قال إنما رواه أبو هريرة وحده فقلت ما تعرف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم رواية إلا عن أبي هريرة وحده وإن في ذلك السكافية ثبت بنقلها السنة قال أفتوجدنا أن الناس يشبهون لأبي هريرة رواية لم يروها غيره أولغيره؟ قلت نعم قال وأين هي؟ قلت قال أبو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها؟ فأخذنا نحن وأنت به ولم يروه أحد عن النبي صلى الله عليه وسلم ثبت روايته غيره قال أجل ولكن الناس أجمعوا عليها فقلت فذلك أوجب للحجة عليكم أن يجتمع الناس على حديث أبي هريرة وحده ولا يذهبون فيه إلى توهميه بأن الله عز وجل يقول « حرمت عليكم أمهاتكم » الآية وقال « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وقلت له وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليسهه سبعة » فأخذنا بحديثه كله وأخذت بجملة فقلت الكلب يتجسس الماء قليل إذا ولغ فيه ولم توهمه بأن أبا قتادة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في المرة أنها لا تنجس الماء ونحن وأنت نقول لا نتوكل المرة فتجعل الكلب قياساً عليها فلا تنجس الماء بولوغ الكلب ولم يروه إلا أبو هريرة فقال قبلنا هذا لأن الناس قبلوه قلت فإذا قبلوه في موضع ومواضع وجب عليك وعليهم قبول خبره في موضع غيره وإلا فأنت تحكم فتقبل ما شئت وترد ما شئت قال فقال قد عرفنا أن أبا هريرة روى أشياء لم يروها غيره مما ذكرت وحديث الصراة وحديث الأجير وغيره أفتعلم غيره انفراد برواية؟ قلت نعم أبو سعيد الخدري روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ليس فيما دون خمسة أوسق

صدقة» نصرنا نحن وأنت وأكثر المفتين إليه وترك قول صاحبك وإبراهيم النخعي «الصدقة في كل قليل وكثير أتبنته الأرض» وقد يحدان تأويلاً من قول الله عز وجل «وآتوا حقه يوم حصاده» ولم يذكر قليلاً ولا كثيراً ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم «فما سقى بالسما العشر وفيما سقى بالدالية نصف العشر» قال أجل قلنا وحدث أبي ثعلبة الحنفي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع لا يروى عن غيره علمته إلا من وجه عن أبي هريرة وليس بالشهور المعروف الرجال فقبلناه نحن وأنت وخالفنا المكيون واحتجوا بقول الله عز وجل «قل لا أجد فيها أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه» الآية وقوله «وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه» وبقول عائشة وابن عباس وعبيد بن عمير فزعمنا أن الرواية الواحدة تثبت بها الحجة ولا حجة في تأويل ولا حديث عن غير النبي صلى الله عليه وسلم مع حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال أما ما وصفت فكما وصفت قلت فإذا جاء مثل هذا فلم نجعله حجة؟ قال ما كانت حجتنا أن لا نقول قولكم في التفلح إلا هذا قلنا ولا حجة لك فيه لأنني قد وجدتك تقول وغيرك وتأخذ بتلك فيه قال آخر إننا قد رويناه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه شيئاً يقولنا قلنا وهذا مما لا حجة فيه عندنا وعندك لأن مذهبنا ما إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء أن لا حجة في أحد معه قال فإننا قلنا لم نعلم أبابكر ولا عمر ولا عثمان رضي الله عنهم قضا بما رويتم في التفلح قلنا ولا رويتم أنهم ولا واحد منهم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ولا تحريم كل ذي ناب من السباع قال فاكفتنا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا قلنا ففيه الكفاية الغنية عما سواها وما سواها تبع لها لا يصنع معها شيئاً إن وافقها تبعها وكانت به الحاجة إليها وإن خالفها ترك وأخذت السنة قال وهكذا نقول قلنا نعم في الجملة ولاتني بذلك في التفرع قال فإني لم أقترد بما عبت على قد شركتني فيه غير واحد من أهل ناحيتك وغيرهم فأخذوا بأحاديث وردوا أخرى قلت فإن كنت حمدتهم على هذا فاشركهم فيه قال إذا يلزمي أن أكون بالخيار في العلم قلت فقل ماشئت فإنك ذممت ذلك ممن فعله فانتقل عن مثل ما ذممت ولا تجعل المذموم حجة قال فإني أسألك عن شيء قلت فصل قال كيف نقضت الملك الصحيح؟ قلت أوترى للسألة موضعاً فيها روى عن النبي صلى الله عليه وسلم؟ قال لا ولكني أحب أن تعلمي هل تجد مثل هذا غير هذا؟ قلت نعم أرأيت داراً بعثت لك فيها شفعة أليس المشتري مالكا يجوز بيعه وهبته وصدقه فيما ابتاع ويجوز له هدمه وبناءه؟ قال نعم قلت فإذا جاء الذي له الشفعة أخذ ذلك ممن هو في يديه؟ قال نعم قلت أفتراك نقضت الملك الصحيح؟ قال نعم ولكني نقضته بالسنة وقالت أرأيت الرجل يصدق المرأة الأمة فيدفعها إليها والغنم فلد الأمة والغنم أليس إن مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موت واحد منهما يكون لها عتق الأمة ويبيع الماشية وهي صحيحة الملك في ذلك كله؟ قال بلى قلت أرأيت إن طلقها قبل نفوت في الجارية ولا الغنم شيئاً وهو في يديها بحاله؟ قال ينتقض الملك ويصير له نصف الجارية وانتم إن لم يكن أولاداً أو نصف قيمتها إن كان لها أولاد لأنهم حدثوا في ملكها قلنا فكيف نقضت الملك الصحيح؟ قال بالكتاب قلنا فما نراك عبت في مال الفليس شيئاً لإدخال عليك في الشفعة والصدقات مثله أو أكثر قال حتى فيه كتاب أو سنة قلنا وكذلك حجتنا في مال الفليس سنة فكيف خالفها؟ قلت للشافعي فإننا نوافقك في مال الفليس إذا كان حياً ونخالفك فيه إذا مات وحجتنا فيه حديث ابن شهاب الذي قد سمعت (قال الشيخان في) قد كان فيما قرأنا على مالك أن ابن شهاب أخبره عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «قال إنما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات المشتري فصاحب السلعة أسوة الغرماء فقال لي فلم لم

تأخذ بهذا؟ قلت لأنه مرسل ومن خالفنا ممن حكيت قوله وإن كان ذلك ليس عندي له به عذر يخالفه لأنه رد الحديث وقال فيه قولاً واحداً وأتم أثبت الحديث فلما صرتم إلى تقريره فارتفعوه في بعض وواقفتموه في بعض فقال فلم تأخذ بحديث ابن شهاب؟ قلت الذي أخذت به أولى بي من قبل أن ما أخذت به موصول يجمع فيه النبي صلى الله عليه وسلم بين الموت والإفلاس وحديث ابن شهاب منقطع لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يشبهه أهل الحديث فلو لم يكن في تركه حجة إلا هذا البغى لمن عرف الحديث تركه من الوجين مع أن أبا بكر بن عبد الرحمن يروى عن أبي هريرة حديثاً ليس فيه ما يروى ابن شهاب عنه مرسل إن كان روى كله فلا أدري عن من رواه ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره (قال الشيخان) وموجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه انتهى بالقول فهو أحق به أشبه أن يكون مازاد على هذا قولاً من أبي بكر لارواية وإن كان موجوداً في سنة النبي صلى الله عليه وسلم أن الرجل يبيع السلعة من الرجل فيكون مالكا للبيع يجوز له فيها ما يجوز لدى المال في المال من وطء أمة ويبيعها وعنها وإن لم يدفع ثمنها فإذا أفلس والسلعة بعينها في يد المشتري كان للبائع التسليط على نقض عقدة البيع كما يكون للمستشفع أخذ الشفعة وقد كان الشراء صحيحاً فكان المشتري لما فيه الشفعة لو مات كان للمستشفع أخذ الشفعة من ورثته كما له أخذها من يديه فكيف لم يكن هذا في الذي يجد عين ماله عند معدوم وإن مات كما كان لبايعه ذلك في حياة مالكة وكما قلنا في الشفعة وكيف يكون الورثة يملكون عن الميت منع السلعة وإنما عنه ورثوها ولم يكن للميت منعها من أن ينقض بائعها البيع إذا لم يعط ثمنها كلها فلا يكون للورثة في حال ما ورثوا عن الميت إلا ما كان للميت أو أقل منه وقد جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذي عنه ملكوها ولو جاز أن يفرق بين الموت والحياة كان الميت أولى أن يأخذ الرجل عين ماله منه لأنه ميت لا يفيد شيئاً أبداً والحى ينفلس فتزجي إفادته وأن يقضى دينه فضعتهم الأقوى وقويت الأضعف وتركتم بعض حديث أبي هريرة وأخذتم ببعضه قال فليس هذا مما رويناه قلنا وإن لم ترووه فقد رواه ثقة عن ثقة فلا يوهنه أن لا ترووه وكثير من الأحاديث لم ترووه فلم يوهنه ذلك .

بلوغ الرشد وهو الحجر^(١)

(قال الشيخان) رحمه الله : الحال التي يبلغ فيها الرجل والمرأة رشدهما حتى يكونا بليان أموالهما قال الله عز وجل « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا أكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا » (قال الشيخان) فدلّت هذه الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين البلوغ والرشد ، فالبلوغ استكمال خمس عشرة سنة الذكر والأنثى في ذلك سواء إلا أن يحتلم الرجل أو تحض المرأة قبل خمس عشرة سنة فيكون ذلك البلوغ ودل قول الله عز وجل « فادفعوا إليهم أموالهم » على أنهم إذا جمعا البلوغ والرشد لم يكن لأحد أن يلب عليهم أموالهم وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم وجاز لهم في أموالهم ما يجوز إن خرج من الولاية ممن ولي فخرج منها أو لم يول وأن الذكر والأنثى فيهما سواء والرشد والله أعلم الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة وإصلاح المال وإنما يعرف إصلاح المال بأن يختبر القيم والاختبار يختلف بقدر حال المختبر فإن كان من الرجال ممن يتبدل فيخالط الناس استدلال بمخالطته الناس في الشراء والبيع قبل البلوغ وبعده حتى يعرف أنه يحب توفير ماله والزيادة فيه وأن لا يتلفه فيما لا يعود عليه نفعه كان اختبار هذا قريباً وإن كان ممن يصاب

(١) كتب السراج البلقيني مناصه «الحج وهو في الأصل بعد الخلاف في الحبس والصدقات الموقوفات وهذا موضعه في الترتيب وفيه بلوغ الرشد» اه نقله مصححه .

عن الأسواق كان اختباره أبعد قليلا من اختبار الذى قبله (فَاللَّيْثَانِي) ويدفع إلى المولى عليه نفقة شهر فإن أحسن إنفاقها على نفسه وأحسن شراء ما يحتاج إليه منها مع النفقة اختبر بشئ يسير يدفع إليه فإذا أونس منه توفير له وعقل يعرف به حسن النظر لنفسه فى إبقاء ماله دفع إليه ماله واختبار المرأة مع علم صلاحها بقلة مخالطتها فى البيع والشراء أبعد من هذا قليلا فيختبرها النساء وذوو الحارم بها بمثل ما وصفنا من دفع النفقة وما يشتري لها من الأدم وغيره فإذا آتسوا منها صلاحا لما تعطى من نفقتها كما وصفت فى الغلام البالغ فإذا عرف منها صلاح دفع إليها اليسير منه فإن هى أصلحته دفع إليها مالها نكحت أو لم تنكح لا يزيد فى رشدها ولا ينقص منه النكاح ولا تركه كما لا يزيد فى رشد الغلام ولا ينقص منه وأيهما نكح وهو غير رشيد وولد له ولى عليه ماله لأن شرط الله عز وجل أن يدفع إليه إذا جمع الرشد مع البلوغ وليس النكاح بواحد منهما وإيهما صار إلى ولاية ماله فله أن يفعل فى ماله ما يفعل غيره من أهل الأموال وسواء فى ذلك المرأة والرجل وذات زوج كانت أو غير ذات زوج وليس الزوج من ولاية مال المرأة بسبيل ولا يختلف أحد من أهل العلم علمته أن الرجل والمرأة إذا صار كل واحد منهما إلى أن يجمع البلوغ والرشد سواء فى دفع أموالهما إليهما لأتھما من التامى فإذا صارا إلى أن يخرجوا من الولاية فهما كغيرهما يجوز لكل واحد منهما فى ماله ما يجوز لكل من لا يولى عليه غيره . فإن قال قائل المرأة ذات الزوج مفارقة للرجل لا تعطى المرأة من مالها بغير إذن زوجها قيل له كتاب الله عز وجل فى أمره بالدفع إلى التامى إذا بلغوا الرشد يدل على خلاف ما قلت لأن من أخرج الله عز وجل من الولاية لم يكن لأحد أن يلى عليه إلا بحال يحدث له من سفه وفساد وكذلك الرجل والمرأة أو حق يلزمه إسلم فى ماله فأما ما لم يكن هكذا فالرجل والمرأة سواء فإن فرقت بينهما فعليك أن تأتى برهان على فرقك بين المجتمع فإن قال قائل فقد روى أن ليس للمرأة أن تعطى من مالها شيئا بغير إذن زوجها قيل قد سمعناه وليس ثابت فيلزمنا أن نقول به والقرآن يدل على خلافه ثم السنة ثم الأثر ثم المقول فإن قال فاذكر القرآن قلنا الآية التى أمر الله عز وجل بدفع أموالهم إليهم وسوى فيها بين الرجل والمرأة ولا يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر لازم فإن قال أفجذب فى القرآن دلالة على ما وصفت سوى هذا؟ قيل نعم قول الله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى يده عقدة النكاح وأن تعفو أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بنا تعملون بصير» فدلّت هذه الآية على أن على الرجل أن يسلم إلى المرأة نصف مهرها كما كان عليه أن يسلم إلى الأجنبية من الرجال ماوجب لهم ودلت السنة على أن المرأة مسطرة على أن تعفو من مالها وتنب الله عز وجل إلى العفو وذكر أنه أقرب للتقوى وسوى بين المرأة والرجل فيما يجوز من عفو كل واحد منهما ما وجب له يجوز عفوه إذا دفع المهر كله وكان له أن يرجع بنصفه فعفاه جاز وإذا لم يدفعه فكان لها أن تأخذ نصفه فعتفه جاز لم يفرق بينهما فى ذلك . وقال عز وجل : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا » فجعل (١) فى إيتائهن ما فرض لهن من فريضة على أزواجهن يدفعونه إليهن فدفعهم إلى غيرهم من الرجال ممن وجب له عليهم حق بوجه وحل للرجال أكل ما طاب نساؤهم عنه نفسا كما حل لهم ما طاب الأجنيبون من أموالهم عنه نفسا وما طابواهم لأزواجهم عنه نفسا لم يفرق بين حكمهم وحكم أزواجهم والأجنيين غيرهم وغير أزواجهم فيما أوجب من دفع حقوقهن وأحد ما طبن عنه نفسا من أموالهن وحرم

(١) قوله : فجعل فى إيتائهن الخ كذا بالنسخ التى عندنا ولعل «فى» زائدة من الناسخ اه مصححه .

من أموالهن ما حرم من أموال الأجنبية فيما ذكرت وفي قول الله عز وجل «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قسطاً مما أخذوا منه شيئاً» الآية وقال عز وجل «فإن خفتم أن لا يقبضوا دونه فلا جناح عليهما فيها افتدت به» فأحله إذا كان من قبل المرأة كما حل للرجل من مال الأجنبية بغير توقيت شيء فيه ثلث ولا أقل ولا أكثر وحرمة إذا كان من قبل الرجل كما حرم أموال الأجنبية أن يغتصبوها قال الله عز وجل «ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد» الآية فلم يفرق بين الزوج والمرأة في أن لكل واحد منهما أن يوصى في ماله وفي أن دين كل واحد منهما لازم له في ماله فإذا كان هذا هكذا كان لها أن تعطى من مالها ما شاءت بغير إذن زوجها وكان لها أن تحبس مهرها وتهبه ولا تضع منه شيئاً وكان لها إذا طلقها أخذ نصف ما أعطها لانصف ما اشترت لها دونه إذا كان لها المهر كان لها حبسه وما أشبهه فإن قال قائل فأين السنة في هذا ؟ قلت (أخبرنا) مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أخبرته أن حبيبة بنت سهل الأنصارية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج لصلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في المجلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من هذه؟» فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال «ما شأنك؟» فقالت لا أنا ولا ثابت بن قيس وزوجها فلما جاء ثابت ابن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر» فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «خذ منها» فأخذ منها وجلس في أهلها (قال الشيخان في) أخبرنا مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر (قال الشيخان في) فدللت السنة على ما دل عليه القرآن من أنها إذا اختلعت من زوجها حل لزوجها الأخذ منها ولو كانت لا يجوز لها في مالها ما يجوز لمن لا حجر عليه من الرجال ما حل له خلعهما فإن قال قائل وأين القياس والمعقول ؟ قلت إذا أباح الله تعالى لزوجها ما أعطته فهذا لا يكون إلا لمن يجوز له ماله وإذا كان مالها يورث عنها وكانت تمنعه زوجها فيكون لها فهي كغيرها من ذوى الأموال قال ولو ذهب ذاهب إلى الحديث الذي لا يثبت أن ليس لها أن تعطى من دون زوجها إلا ما أذن زوجها لم يكن له وجه إلا أن يكون زوجها ولياً لها ولو كان رجل ولياً لرجل أو امرأة فوهبت له شيئاً لم يحل له أن يأخذه لأن هبتها له كهبته لغيره لزمه أن يقول لا تعطى من مالها درهما ولا يجوز لها أن تبيع فيه ولا تتابع ويحكم لها وعليها حكم المحجور عليه ولو زعم أن زوجها شريك لها في مالها سئل أبالنصف ؟ فإن قال نعم قيل فتصنع بالنصف الآخر ما شاءت ويصنع بالنصف ما شاء ؟ فإن قال ما قل أو أكثر ؟ قلت فاجعل لها من مالها شيئاً فإن قال مالها مرهون له قيل له فيكم هو مرهون حتى تفتديه ؟ فإن قال ليس بمرهون قيل له فقل فيه ما أحببت فهو لا شريك لها في المال وليس له عندك وعندنا أن يأخذ من مالها درهما وليس مالها مرهوناً فتفسكه وليس زوجها ولياً لها ولو كان زوجها ولياً لها وكان سفيهاً أخرجنا ولايتها من يديه وولينا غيره عليها ومن خرج من هذه الأقاويل لم يخرج إلى أثر يتبع ولا قياس ولا معقول وإذا جاز للمرأة أن تعطى من مالها الثلث لاتزيد عليه فلم يجعلها مولى عليها ولم يجعل زوجها شريكاً ولا مالها مرهوناً في يديه ولا هي ممنوعة من مالها ولا يحل يبنها وبينه ثم يحجز لها بعد زمان إخراج الثلث والثالث بعد زمان حتى ينفذ مالها فامنعها مالها ولا خلاها وإياه والله المستعان فإن قال هو نكحها على اليسر قيل أفرأيت إن نكحت مفلسة ثم أسرت بعد عنده أيدعها ومالها ؟ فإن قال نعم فقد أخرجها من الحجر وإن قال لا فقد منعها ما لم تنره به أو رأيت إذا قال غرته فلا أتركها تخرج مالها ضاراً ؟ قيل أفرأيت إن غر فقيل هي جميلة فوجدها غير جميلة أو غر فقيل هي موسرة فوجدها مفلسة أبقيص عنه

من صداقها أو يرده عليها بشيء، أو رأيت إذا قال هذا في المرأة فإذا كان الرجل ديناً موسراً فسكح شريفة وأغلتنا أنها لم تنسكه إلا يسره ثم خدعها فتصدق بماله كله فإذا جاز ذلك له فقد ظلمها بمنعها من مالها ما أباح له وإن قال أجبرها بأن تبتاع له ما يتجهز به مثلها لأن هذا مما يتعامل به الناس عندنا وذلك أن المرأة تصدق ألف درهم وتجهز بأكثر من عشرة آلاف وتكون مفلسة لا تجهز إلا ببنائها وبساطها وتعامل الناس به أن الرجل المفلس ذا المروءة ينسكح الموصرة فتقول يكون قيا على مالى على هذا تناكحاً ويستنق من مالها وما أشبه هذا مما وصفت ويحسن مما يتعامل الناس وللحاكم الحكم على ما يجب ليس على ما يحمله ويتعامل الناس عليه (قال الشيخ النافعي) والحجة تمكن على من خالفنا بأكثر مما وصفت وفي أقل مما وصفت حجة ولا يستقيم فيها قول الإمامي كتاب الله عز وجل والسنة والآثار والقياس من أن صداقها مال من مالها وأن لها إذا بلغت الرشد أن تفعل في مالها ما يفعل الرجل لافرق بينها وبينه .

باب الحجر على البالغين^(١)

(قال الشيخ النافعي) رحمه الله تعالى : الحجر على البالغين في آيتين من كتاب الله عز وجل وهما قول الله تبارك وتعالى « فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئاً فإن كان الذي عليه الحق سفياً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » (قال الشيخ النافعي) وإنما خاطب الله عز وجل بفرائض البالغين من الرجال والنساء وجعل الإقرار له فكان موجوداً في كتاب الله عز وجل أن أمر الله تعالى الذي عليه الحق أن يمل هو وأن يملأه إقراره وهذا يدل على جواز الإقرار على من أقر به ولا يأمر والله أعلم أحداً أن يمل لغيره إلا البالغ وذلك أن إقرار غير البالغ وصمته وإنكاره سواء عند أهل العلم فيما حفظت عنهم ولا أعلمهم اختلفوا فيه . ثم قال في المرء الذي عليه الحق أن يمل « فإن كان الذي عليه الحق سفياً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » وأثبت الولاية على السفه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل هو وأمر وليه بالإملاء عليه لأنه أقامه فيما لا غنا به عنه من ماله مقامه (قال الشيخ النافعي) قد قيل والذي لا يستطيع أن يمل يحتمل أن يكون المغلوب على عقله وهو أشبه معانيه والله أعلم . والآية الأخرى قول الله تبارك وتعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » فأمر عز وجل أن يدفع إليهم أموالهم إذا جموا بلوغاً ورشداً قال وإذا أمر بدفع أموالهم إليهم إذا جموا أمرين كان في ذلك دلالة على أنهم إن كان فيهم أحد الأمرين دون الآخر لم يدفع إليهم أموالهم وإذا لم يدفع إليهم فذلك الحجر عليهم كما كانوا لو أونس منهم رشداً قبل البلوغ لم يدفع إليهم أموالهم فكذلك لو بلغوا ولم يؤنس منهم رشداً لم تدفع إليهم أموالهم ويثبت عليهم الحجر كما كان قبل البلوغ وهكذا قلنا نحن وهم في كل أمر يكل بأمرين أو أمور فإذا نقص واحد لم يقبل فرعنا أن شرط الله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » عدلان حران مسلمان فلو كان الرجلان حربين مسلمين غير عدلين أو عدلين غير حربين أو عدلين حربين غير مسلمين لم تجز شهادتهما حتى يستكملان الثلاث (قال الشيخ النافعي) وإن التزيل في الحجر بين والله أعلم مكنتي به عن تفسيره وإن القياس ليدل على الحجر أرأيت إذا كان معقولا أن من لم يبلغ ممن قارب البلوغ وعقل مجبوراً عليه فكان بعد البلوغ أشد تقصيراً في عقله وأكثر إفساداً لماله ألا يحجر عليه والمنى الذي أمر بالحجر عليه له فيه ، ولو

(١) هذه الترجمة نقلها هنا السراج البنقي من تراجم المواثيق التي جرت عليها نسخ الربيع . كتبه مصححه .

أونس منه رشد فدفع إليه ماله ثم علم منه غير الرشد أعيد عليه الحجر لأن حاله انتقلت إلى الحال التي ينبغي أن يحجر عليه فيها كما يؤنس منه العدل فتجوز شهادته ثم تتغير فتدثر ثم إن تغير فأونس منه عدل أجيزت وكذلك إن أونس منه إصلاح بعد إفساد أعطى ماله والنساء والرجال في هذا سواء لأن اسم النيامي يجمعهم واسم الابتلاء يجمعهم وأن الله تعالى لم يفرق بين النساء والرجال في أموالهم وإن خرج الرجل والمرأة من أن يكونا موليين جاز للمرأة في مالها ما جاز للرجل في ماله ذات زوج كانت أو غير ذات زوج سلطانها على مالها سلطان الرجل على ماله لا يفترقان (فَاللَّيْثَانِي) في قول الله عز وجل «واتلوا النيامي» إنما هو اختبروا النيامي قال فيختبر الرجال النساء بقدر ما يمكن فيهم والرجل الملازم للسوق والمخالط للناس في الأخذ والإعطاء قبل البلوغ ومعه وبعده لا يغيب بعد البلوغ أن يعرف حاله بما مضى قبله ومعه وبعده فيعرف كيف هو في عقله في الأخذ والإعطاء وكيف هو في دينه والرجل القليل المخالطة للناس يكون اختباره أبطأ من اختبار هذا الذي وصفت فإذا عرفه خاصته في مدة وإن كانت أطول من هذه المدة فعدلوه وحددوا نظره لنفسه في الأخذ والإعطاء وشهدوا له أنه صالح في دينه حسن النظر لنفسه في ماله فقد صار هذان إلى الرشد في الدين والمعاش ويؤمر ولهما بدفع مالها إليهما (فَاللَّيْثَانِي) وإذا اختبر النساء أهل العدل من أهلها ومن يعرف حالها بالصلاح في دينها وحسن النظر لنفسها في الأخذ والإعطاء صارت في حال الرجلين وإن كان ذلك منها أبطأ منه من الرجلين لقلة خلطتها بالعامية وهو من المخالطة من النساء الخارجة إلى الأسواق الممتنة لنفسها أعجل منه من الصائفة لنفسها كما يكون من أحد الرجلين أبعد فإذا بلغت المرأة الرشد والرشد كما وصفت في الرجل أمر ولها بدفع مالها إليها (فَاللَّيْثَانِي) وقد رأيت من الحكماء من أمر باختبار من لا يوثق بحاله تلك الثقة بأن يدفع إليه القليل من ماله فإن أصلح فيه دفع إليه ما بقي وإن أفسد فيه كان الفساد في القليل أيسر منه في الكل ورأينا هذا وجهاً من الاختبار حسناً والله أعلم وإذا دفع إلى المرأة مالها والرجل فسوء كانت المرأة بكراً أو متزوجة عند زوج أو ثيباً كما يكون الرجل سواء في حالاته وهي تملك من مالها ما يملك من ماله ويجوز لها في مالها ما يجوز له في ذلك عند زوج كانت أو غير زوج لافرق في ذلك بينها وبينه في شيء مما يجوز لكل واحد منهما في ماله فكذلك حكم الله عز وجل فيها وفيه ودلالة السنة . وإذا نكحت فصدقتها مال من مالها تصنع به ما شئت كما تصنع بما سواء من مالها .

باب الخلاف في الحجر

(فَاللَّيْثَانِي) رحمه الله : فخالفت بعض الناس في الحجر فقال لا يحجر على حر بالغ ولا على حرة بالغة وإن كانا سفهين وقال لي بعض من يذب عن قوله من أهل العلم عند أصحابه أسألك من أين أخذت الحجر على الحرين وهما مالكان لأموالهما ؟ فذكرت له ما ذكرت في كتابي أو معناه أو بعضه فقال فإنه يدخل عليك فيه شيء فقلت وما هو ؟ قال أرايت إذا اعتق المحجور عليه عبده ؟ فقلت لا يجوز عتقه قال ولم ؟ قلت كما يجوز للمملوك ولا للمكاتب أن يعتقا قال لأنه إتلاف لماله ؟ قلت نعم قال أفليس الطلاق والعتاق لهما وجه واحد ؟ قلت بمن ذلك له وكذلك لو باع رجل فقالت لعبت أو أقر لرجل بحق فقال لعبت لزمه البيع والإقرار وقيل له لعبك لنفسك وعليها قال أفيفترق العتق والطلاق ؟ قلت نعم عندنا وعندك قال وكيف كلاهما إتلاف للمال ؟ قلت له إن الطلاق وإن كان فيه إتلاف للمال فإن الزوج مباح له بالنكاح شيء كان غير مباح له

قبله ومجوعول إليه عريم ذلك المباح ليس تخريمه لمال بله عليه غيره إنما هو تخريم بقول من قوله أو فعل من فعله وكما كان مسلطاً على الفرج دون غيره فكذلك كان مسلطاً على تخريمه دون غيره ألا ترى أنه يموت فلا تورث عنه أدراته ومهملها ويديها فلا تهل لغيره بهيته ولا يبعه ويورث عنه عبده ويبيع عليه فيملكه غيره ويلى نفسه فيديه ومهمله فيملكه غيره فالعبد مال بكل حال والرأه غير مال بحال إنما هي متعة لا مال مملوك تنفقه عليه ونتمتع إنلافه ألا ترى أن العبد يؤذن له في النكاح والتجارة فيسكون له الطلاق والإمسك دون سيده ويكون إلى سيده أخذ ماله كله إذا لم يكن عليه دين لأن المال ملك والفرج بالنكاح متعة لا ملك كاللأول وقلت له تأولت القرآن في اليمين مع الشاهد فلم تصب عندنا تأويله فأبطلت فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجدت القرآن يدل على الحجر على البالغين فتركته وقلت له أنت تقول في الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال قولاً وكان في القرآن تنزيلاً يستعمل خلاف قوله في الظاهر قلنا بقوله وقلنا هو أعلم بكتاب الله عز وجل ثم وجدنا صاحبكم يروى الحجر عن ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فخالقهم ومهملهم القرآن قال وأى صاحب؟ قلت أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل الصدق في الحديث أوهما عن يعقوب بن إبراهيم عن هشام بن عروة عن أبيه قال ابتاع عبد الله بن جعفر يبعاً فقال على رضى الله عنه لآتين عثمان فلا أحجرن عليك فأعلم بذلك ابن جعفر الزبير قال الزبير أنا شريكك في بيعك فأتى عثمان فقال أحجر على هذا فقال الزبير أنا شريكك فقال عثمان أحجر على رجل شريكه الزبير فعلى رضى الله عنه لا يطلب الحجر إلا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلاً قال لا يحجر على حر بالغ وكذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر في حديث صاحبك قال فإن صاحبنا أبا يوسف رجع إلى الحجر قلت ما زاده رجوعه إليه قوة ولا وهنه تركه إياه إن تركه وقد رجع إليه فالله أعلم كيف كان مذهبه فيه فقال وما أنكرت قلت زعمت أنه رجع إلى أن الحر إذا ولى ماله برشد يؤنس منه فاشترى وباع ثم تغير حاله بعد رشد أحدث عليه الحجر وكذلك قلنا ثم زعم أنه إذا أحدث عليه الحجر أبطل كل بيع باعه قبله وشراء أفرأيت الشاهد يعدل فتجاوز شهادته ثم تغير حاله أيقض الحكم بشهادته أو ينقذ ويكون متغيراً من يوم تغير؟ قال قد قال ذلك فأنكرناه عليه (قال الشيخان) فقال فهل خالف شيئاً مما تقول في الحجر واليتامى من الرجال والنساء أحد من أصحابك؟ قلت أما أحد من متقدمي أصحابي فلم أحفظ عن واحد منهم خلافاً لشيء مما قلت وقد بلغنى عن بعضهم مثل ما قلت قال فهل أدركت أحداً من أهل ناحيتك يقول بخلاف قولك هذا؟ قلت قد روى لى عن بعض أهل العلم من ناحيتنا أنه خالف ما قلت وقلت وقال غيرنا في مال المرأة إذا تزوجت رجلاً قال فقال فيه ماذا؟ قلت ما لا يضرك أن لا تسمعه ثم حكيت له شيئاً كنت أحفظه وكان يحفظه فقال ما يشك الخطأ في هذا على سامع يعقل (قال الشيخان) فزعم لى زاعم عن قائل هذا القول أن المرأة إذا نكحت رجلاً بمائة دينار جبرت أن تشتري بها ما يتعجز به مثلها وكذلك لو نكحت بعشرة دراهم فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف ما اشترت (قال الشيخان) ويلزمه أن يقاسمها نورة وزريخاً ونضوحاً قال فإن قال قائل: فما يدخل على من قال هذا القول؟ قيل له يدخل عليه أكثر ما يدخل على أحد أو على غيره فإن قال ما عر؟ قيل له قال الله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تسموهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» وما فرض نصف مائة دينار فزعم قائل هذا القول أنه يرد به نصف متاع ليس فيه دنائير وهذا

خلاف ما جعل الله تبارك وتعالى له فإن قال قائل إنما قلنا هذا لأننا نرى أن واجبا عليها (قال الربيع) يعنى أن واجبا عليها أن تجهز بما أعطاهما وكان عليه أن يرجع بنصف ما تجهزت به في قولهم وفي قول الشافعي لا يرجع إلا بنصف ما أعطاهما دنائير كانت أو غيرها لأنه لا يوجب عليها أن تجهز إلا أن تشاء وهو معنى قول الله تبارك وتعالى « فنصف ما فرضتم » .

الصلح

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أملى علينا الشافعي رحمه الله قال : أصل الصلح أنه بمنزلة البيع فما جاز في البيع جاز في الصلح وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح ثم يتشعب ويقع الصلح على ما يكون له ثمن من الجراح التي لها أرض وبين المرأة وزوجها التي لها عليه صداق وكل هذا يقوم مقام الأثمان ولا يجوز الصلح عندى إلا على أمر معروف كما لا يجوز البيع إلا على أمر معروف وقد روى عن عمر رضى الله عنه « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » وذن الحرام الذى يقع في الصلح أن يقع عندى على الجهول الذى لو كان يباعا كان حراما وإذا مات الرجل وورثته امرأة أو ولد أو كلاله فصالح بعض الورثة بعضا فإن وقع الصلح على معرفة من المصالح والمصالح بمقوقهم أو إقرار بمعرفتهم بمقوقهم وتقاضى المصالحان قبل أن يفرقا فالصلح جائز وإن وقع على غيره معرفة منهما ببلغ حقهما أو حق المصالح منهما لم يجز الصلح كما لا يجوز بيع مال امرئ لا يعرفه وإذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى فى العبد أو غيره أو ادعى عليه جناية عمدا أو خطأ فصالحه مما ادعى من هذا كله أو من بعضه على شيء قبضه منه فإن كان الصلح والمدعى عليه يقر فالصلح جائز بما يجوز به البيع كان الصلح نقدا أو نسيئة وإذا كان المدعى عليه ينكر فالصلح باطل وهما على أصل حقهما ويرجع المدعى على دعواه والمعطى بما أعطى وسواء إذا أقدمت الصلح قال المدعى قد أبرأتك مما ادعيت عليك أو لم يقله من قبل أنه إنما أبرأه على أن يتم له ما أخذ منه وليس هذا بأكثر من أن يبيعه البيع الفاسد فإذا لم يتم له الفساد رجع كل واحد منهما على أصل ملكه كما كانا قبل أن يتبايعا فإذا أراد الرجلان الصلح وكره المدعى عليه الإقرار فلا بأس أن يقر رجل أجنبى على المدعى عليه بما ادعى عليه من جناية أو مال ثم يؤدي ذلك عنه صاحبا فيكون صحيحا وليس للذى أعطى عن الرجل أن يرجع على المصالح المدعى عليه ولا للمصالح المدعى أن يرجع على المدعى عليه لأنه قد أخذ العوض من حقه إلا أن يعقدا صلحهما على فساد فيكونون كما كانوا في أول ما تداعوا قبل الصلح قال ولو ادعى رجل على رجل حقا فى دار فأقر له بدعواه وصالحه من ذلك على إبل أو بقرا أو غنم أو رقيق أو بز موصوف أو دنائير أو دراهم موصوفة أو طعام إلى أجل مسمى كان الصلح جائزا كما يجوز لو بيع ذلك إلى ذلك الأجل ولو ادعى عليه شقضا من دار فأقر له به ثم صالحه على أن أعطاه بذلك بيتا معروفا من الدار ملكا له أو سكنى له عدد سنين فذلك جائز كما يجوز لو اقتسماه أو تكارى شقضا له فى دار ولكن لو قال أسألك على سكنى هذا المسكن ولم يسم وقتا كان الصلح فاسدا من قبل أن هذا لا يجوز كما لو ابتدأه حتى يكون إلى أجل معلوم وهكذا لو صالحه على أن يكره هذه الأرض سنين يزرعها أو على شقش من دار أخرى سمى ذلك وعرف جاز كما يجوز فى البيوع والكراء وإذا لم يسمه لم يجز كما لا يجوز فى البيوع والكراء (قال الشافعي) ولو أن رجلا أشعر ظلة أو جناحا على طريق نافذة فخاصمه رجل ليعتمه منه فصالحه على شيء على أن يدعه كان الصلح باطلا لأنه أخذ منه على ما لاملك ونظر فإن كان إشراعه غير

مضر خلى بينه وبينه وإن كان مضرا منعه وكذلك لو أراد إشراعه على طريق لرجل خاصة ليس بنافذ أو لقرم فصالحه أو صالحوه على شيء أخذوه منه على أن يدعوهم يشترعه كان الصلح في هذا باطلا من قبل أنه إنما أشرع في جدار نفسه وعلى هواء لا يملك ماتحته ولا ما فوقه فإن أراد أن يثبت خشبة ويصح بينه وبينهم الشرط فليجعل ذلك في خشب يجعله على جذرائهم وجداره فيكون ذلك شراء يحمل الخشب ويكون الخشب بأعيانه موصوفا أو موصوف الموضع أو يعطهم شيئا على أن يقرؤا له بخشب يشترعه ويشهدون على أنفسهم أنهم أقروا له بمحمل هذا الخشب ومبلغ شروعه بحق عرفوه له فلا يكون لهم بعده أن يترعوه قال وإن ادعى رجل حقا في دار أو أرض فأقر له المدعى عليه وصالحه من دعواه على خدمة عبد أو ركوب دابة أو زراعة أرض أو سكنى دار أو شيء مما يكون فيه الإجازات ثم مات المدعى والمدعى عليه أو أحدهما فالصلح جائز ولورثة المدعى السكنى والركوب والزراعة والخدمة وما صالحهم عليه المصالح (قال الشافعي) ولو كان الذي تلف الدابة التي صالح على ركوبها أو السكنى الذي صالح على سكنه أو الأرض التي صولح على زراعتها فإن كان ذلك قبل أن يأخذ منه المصالح شيئا فهو على حقه في الدار وقد انتقضت الإجارة وإن كان بعد ما أخذ منه شيئا ثم من الصلح بقدر ما أخذ إن كان نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً وانتقض من الصلح بقدر ما بقي يرجع به في أصل السكنى الذي صولح عليه قال وهكذا لو صالحه على عبد بعينه أو ثوب بعينه أو دار بعينها فلم يقبضه حتى هلك انتقض الصلح ورجع على أصل ما أقر له به ولو كان صالحه على عبد بصفة أو غير صفة أو ثوب بصفة أو دنائير أو دراهم أو كيل أو وزن بصفة تم الصلح بينهما وكان عليه مثل الصفة التي صالحه عليها ولو صالحه على ربع أرض مشاع من دار معلومة جاز ولو صالحه على أذرع من دار مسماة وهو يعرف أذرع الدار ويعرفه المصالح جاز وهذا كجزء من أجزاء وإن كان صالحه على أذرع وهو لا يعرف الذرع كله لم يجز من قبل أنه لا يدري كم قدر الذرع فيها ثلثاً أو ربعاً أو أكثر أو أقل ولو صالحه على طعام جزاف أو دراهم جزاف أو عبد فجائز فإن استحق ذلك قبل القبض أو بعده بطل الصلح وإن هلك قبل القبض بطل الصلح ولو كان صالحه على عبد بعينه ولم يرد العبد فله خيار الرؤية فإن اختار أخذه جاز الصلح وإن اختار رده رد الصلح (قال الربيع) (قال الشافعي) بعد لا يجوز شراء عبد بعينه ولا غيره إلى أجل ويكون له خيار رؤيته من قبل أن يبيع لا يدعو بيع عين يراها المشتري والبايع عند تبايعهما وبيع صفة مضمون إلى أجل معلوم يكون على صاحبها أن يأتي بها من جميع الأرض وهذا العبد الذي بعينه إلى أجل إن تلف بطل البيع فهذا مرة يتم فيه البيع ومرة يبطل فيه البيع والبيع لا يجوز إلا أن يتم في كل حال (قال الشافعي) وهكذا كل ما صالحه عليه بعينه مما كان غائباً عنه فله فيه خيار الرؤية (قال الربيع) رجع الشافعي عن خيار رؤية شيء بعينه (قال الشافعي) ولو قبضه فهلك في يديه وبه عيب رجع بقيمة العيب ولو لم يجد عيباً ولكنه استحق نصفه أو سهم من ألف سهم منه كان لقابض العبد الخيار في أن يجيز من الصلح بقدر ما في يديه من العبد ويرجع بقدر ما استحق منه أو ينقض الصلح كله (قال الربيع) الذي يذهب إليه الشافعي أنه إذا بيع الشيء فاستحق بعضه بطل البيع كله لأن الصفقة جمعت شيئين حلالاً وحراماً فبطل كله والصلح مثله (قال الشافعي) ولو ادعى رجل حقا في دار فأقر له رجل أجنبى على المدعى عليه وصالحه على عبد بعينه فهو جائز وإن وجد بالعبد عيباً فرده أو استحق لم يكن له على الأجنبى شيء ورجع

على دعواه في الدار وهكذا لو صالحه على عرض من العروض ولو كان الأجنبي صالحه على دنائير أو دراهم أو عرض بصفة أو عبد بصفة فدفعه إليه ثم استحق كان له أن يرجع عليه بمثل تلك الدنانير والدرهم وذلك العرض بتلك الصفة ولو كان الأجنبي إنما صالحه على دنائير بأعيانها فهي مثل العبد بعينه يعطيه إياها وإن استحققت أو وجد عينا فردها لم يكن له على الأجنبي تباعة وكان له أن يرجع على أصل دعواه والأجنبي إذا كان صالح بغير إذن المدعى عليه فتطوع بما أعطى عنه فليس له أن يرجع به على صاحبه المدعى عليه وإنما يكون له أن يرجع به إذا أمره أن يصالح عنه قال ولو ادعى رجل على رجل حقا في دار فصالحه على بيت معروف سنين معلومة يسكنه كان جائزا أو على سطح معروف يبيت عليه كان جائزا فإن انهدم البيت أو السطح قبل السكنى رجع على أصل حقه وإن انهدم بعد السكنى تم من الصلح بقدر ما سكن وبات وانتقض منه بقدر ما بقي ولو ادعى رجل حقا في دار وهي في يد رجل غاربة أو ودبة أو كراء تصادقا على ذلك أو قامت به بيعة فلا خصومة بينه وبين من الدار في يديه ومن لم ير أن يقضى على الغائب لم يقبل منه فيها بيعة وأمره إن خاف على بيئته الموت أن يشهد على شهادتهم ولو أن الذي في يديه أقر له بدعواه لم يقض له بإقراره لأنه أقر له فيها لا يملك ولو صالحه على شيء من دعواه فالصلح جائز والمصالح متطوع والجواب فيه كالجواب في المسائل قبلها من الأجنبي يصالح عن الدعوى ولو ادعى رجل على رجل شيئا لم يسمه فصالحه منه على شيء لم يجز الصلح وكذلك لا يجوز لو ادعى في شيء بعينه حتى يقر فإذا أقر جاز ولو أقر في دعواه التي أجملها فقال : أنت صادق فيها ادعيت على فصالحه منه على شيء كان جائزا كما يجوز لو تصادقا على شراء لا يعلم إلا بقولها وإن لم يسم الشراء فقال هذا ما اشتريت منك مما عرفت وعرفت فلا تباعة لي بقلبك بعد هذا في شيء مما اشتريت منك ولو كانت الدار في يدي رجلين فتداعيا كلهما فاصطاحا على أن لأحدهما الثلث وللآخر الثلثين أو بيتا من الدار وللآخر ما بقي فإن كان هذا بعد إقرارهما فجائز وإن كان على المجدد فلا يجوز وهما على أصل دعواهما ولو ادعى رجل على رجل دعوى فصالحه منها على شيء بعد ما أقر له بدعواه غير أن ذلك غير معلوم بيينة تقوم عليه فقال المصالح للذي ادعى عليه : صالحتك من هذه الأرض وقال الآخر بل صالحتك من ثوب فالقول قوله مع يمينه ويكون خصما له في هذه الأرض (قال أبو محمد) أصل قول الشافعي أنهما إذا اختلفا في الصلح تحالفا وكانا على أصل خصومتها مثل البيع سواء إذا اختلفا تحالفا ولم يكن بينهما بيع بعد الأيمان (قال الشافعي) ولو كانت دار بين ورثة فادعى رجل فيها دعوى وبعضهم غائب أو حاضر فأقر له أحدهم ثم صالحه على شيء بعينه دنائير أو دراهم مضمونة فالصلح جائز وهذا النوارث المصالح متطوع ولا يرجع على إخوته بشيء مما أدى عنهم لأنه أدى عنهم بغير أمرهم إذا كانوا منسكبين لدعواه ولو صالحه على أن حقه له دون إخوته فإنما اشترى منه حقه دون إخوته وإن أنكر إخوته كان لهم خصما فإن قدر على أخذ حقه كان له وكانت لهم الشفعة معه بقدر حقوقهم وإن لم يقدر عليه رجع عليه بالصلح فأخذه منه وكان للآخر فيها أقر له به نصيبه من حقه (قال الشافعي) ولو أن دارا في يدي رجلين ورثاها فادعى رجل فيها حقا فأنكر أحدهما وأقر الآخر وصالحه على حقه منها خاصة دون حق أخيه فالصلح جائز وإن أراد أخوه أن يأخذ بالشفعة مما صالح عليه فله ذلك ولو أن رجلين ادعيا دارا في يدي رجل وقالاهي ميراث لنا عن أبينا وأنكر ذلك الرجل ثم صالح أحدهما من دعواه على شيء فالصلح باطل قال : ولو أقر لأحدهما فصالحه من ذلك الذي أقر له به على

شيء كان لأخيه أن يدخل معه فيما أقر له بالنصف لأنهما نسباً ذلك إلى أنه بينهما نصيبين ولو كانت المسألة بحالها فادعى كل واحد منهما عليه نصف الأرض التي في يديه فأقر لأحدهما بالنصف وجد الآخر كان النصف الذي أقر به له دون المجهود وكان المجهود على خصومته ولو صالحه منه على شيء كان ذلك له دون صاحبه ولو أقر لأحدهما بجميع الأرض وإنما كان يدعى نفسه فإن كان لم يقر للآخر بأن له نصف فله السك لا يرجع به عليه الآخر وإن كان في أصل دعواه أنه زعم أن له النصف ولهذا كان له أن يرجع عليه بالنصف قال ولو ادعى رجلان على رجل داراً ميراثاً فأقر لها بذلك وصالح أحدهما من دعواه على شيء فليس لأخيه أن يشركه فيما صالحه عليه وله أن يأخذ بالشفعة ولو ادعى رجل على رجل داراً فأقر له بها وصالحه بعد الإقرار على أن يسكنها متى في يديه فهي عارية إن شاء أتمها وإن شاء لم يمتها وإن كان لم يقر له إلا على أن يسكنها فالصالح باطل وعما على أصل خصومتها ولو أن رجلاً اشترى داراً فبناها مسجداً ثم جاء رجل فادعاهما فأقر له باني المسجد بما ادعى فإن كان فضل من الدار فضل فهو له وإن كان لم يتصدق بالمسجد فهو له ويرجع عليه بقيمة ما هدم من داره ولو صالحه من ذلك على صلح فهو جائز قال وإن أنكر المدعى عليه فأقر الذين المسجد والدار بين أظهرهم وصالحوه كان الصلح جائزاً وإذا باع رجل من رجل داراً ثم ادعى فيها رجل شيئاً فأقر البائع له وصالحه فالصلح جائز وهكذا لو غصب رجل من رجل داراً فباعها أو لم يبيعها وادعى فيها رجل آخر دعوى فصالحه بعد الإقرار من دعواه على شيء كان الصلح جائزاً وكذلك لو كانت في يده عارية أو ودعة وإذا ادعى رجل داراً في يدي رجل فأقر له بها ثم جده ثم صالحه فالصلح جائز ولا يضره الجحد لأنها ثبتت له بالإقرار الأول إذا تصادقا أو قامت بينة بالإقرار الأول فإن أنكر المصالح الآخذ لثمن الدار أن يكون أقر له بالدار وقال إنما صالحته على الجحد فالقول قوله مع يمينه والصلح مردود وعما على خصومتها ولو صالح رجل من دعوى أقر له بها على خدمة عبد سنة فقتل خطأ انتفى الصلح ولم يكن على المصالح أن يشتري له عبداً غيره بخدمة ولا على رب عبد أن يشتري له عبداً غيره بخدمة قال وهكذا لو كان له سكنى بيت فهدمه إنسان أو انهدم ولو كان الصلح على خدمة عبد بعينه سنة فباعه المولى كان للمشتري الخيار إن شاء أن يبيع ويكسب لهذا الملك ولهذا الخدمة فعل وإن شاء أن يرد البيع رده وبه نأخذ وفيه قول ثان أن البيع منتقض لأنه محمول بينه وبينه ولو كانت المسألة بحالها فأعتقه السيد كان العتق جائزاً وكانت الخدمة عليه إلى منتهى السنة يرجع بها على السيد لأن الإجارة بيع من البيوع عندنا لا تنقض ما دام المستأجر سالماً قال ولصاحب الخدمة أن يخدمه غيره ويؤاخره غيره في مثل عمله وليس له أن يخرج من المصر إلا بإذن سيده ولو ادعى رجل في دار دعوى فأقر بها المدعى عليه وصالحه منها على عبد قيمته مائة درهم ومائة درهم وتعد بعينه فلم يقبض المصالح العبد حتى جنى على حر أو عبد فسواء ذلك كله وللصالح الخيار في أن يقبض العبد ثم يهديه أو يسلمه فيباع أو يرده على سيده وينتقض الصلح وليس له أن يخرج من الصلح بقدر المائة ولو كان قبضه ثم جنى في يديه كان الصلح جائزاً وكان كعبد اشتراه ثم جنى في يديه قال ولو كان وجد بالعبد عيماً لم يكن أن يرده وبحسب المائة لأنها صفقة واحدة لا يكون له أن يردّها إلا معاً ولا يجزئها إلا معاً إلا أن يشاء ذلك المردود عليه ولو كان استحق كان له الخيار في أن يأخذ المائة بنصف الصلح ويرد نصفه لأن الصفقة وقعت على شيئين أحدهما ليس للبائع وليس للمشتري إمساكه وله في العيب إمساكه إن شاء

(قال الربيع) أصل قوله إنه إذا استحق بعض المصالح به أو المبيع به بطل صلح والبيع جميعاً لأن الصفقة جمعت شيئين حالاً وحراماً فبطل ذلك كله (قال الشافعي) ولو كان الاستحقاق في العيب في الدراهم وإنما باعته بالدراهم بأعيانها كان كبره في العيب ولو باعته بدراهم مسماة رجوع بدراهم مثلاً ولو كان الصلح بعبد وزاده لأخذ للعبد ثوباً فاستحق العبد انتقص الصلح وكان على دعواه وأخذ ثوبه الذي زاده الذي في يديه الدار إن وجده قائماً أو قيمته إن وجد مستهلكاً ولو كانت المسألة بمحالتها وتقاضا وجرح العبد جرحاً لم يكن له أن ينقص الصلح وهذا مندرج بشرط اشتري عبداً ثم جرح عنده، قل ولو كانت المسألة بمحالتها في العبد والثوب فوجد بالثوب عيباً فله الخيار بين أن يمسكه أو يردده وينتقص الصلح لا يكون له أن يرد بعض الصفقة دون بعض ولو استحق العبد انتقص الصلح إلا أن يشاء أن يأخذ ما مع العبد ولا يرجع بقيعة العبد (قال الربيع) إذا استحق العبد بطل الصلح في معنى قولنا نفاذ في غير هذا الموضع (قال الشافعي) ولو كان الصلح عبداً ومائة درهم وزاده المدعي عليه عبداً أو غيره ثم خرج العبد الذي قبض أيهما كان حراً بطل الصلح وكان كرجل اشترى عبداً فخرج حراً ولو كان العبد الذي استحق الذي أعطاه المدعي أو المدعي عليه قبل لأدى استحق في يديه العبد: لك نقض الصلح إلا أن ترضى بترك نقضه وقبول ما صار في يديك مع العبد فلا تسكره على نقضه وهكذا جميع ما استحق مما صالح عليه ولو كان هذا سلماً فاستحق العبد المسلم في شيء الموصوف إلى أجل المعلوم بطل السلم (قال الشافعي) ولو كان المسلم عديناً بقيعة واحدة فاستحق أحدهما كان للسلم إليه الخيار في نقض السلم ورد العبد الباقي في يديه أو إنفاذ البيع ويكون عليه نصف البيع الذي في العبد نصفه إلى أجله (قال الربيع) يبطل هذا كله وينفسخ (قال الشافعي) وإذا كانت الدار في يدي رجلين كل واحد منهما في منزل على حدة فتداعيا العرصة فالعرصة بينهما نصفين لأنهما في أيديهما معا وإن أحب كل واحد منهما أحلفنا له صاحبه على دعواه فإذا حلفا فبقي بينهما نصفين ولو لم يحلفا واصطاحا على شيء أحدهما أحدهما من الآخر يقرار منه بحقه جاز الصلح وهكذا لو كانت الدار منزلاً أو منازل، السفلى في يد أحدهما وعلوه في يد الآخر بدعيه فتداعيا عرصة الدار كانت بينهما نصفين كما وصفت وإذا كان الجدار بين دارين أحدهما لرجل والأخرى لآخر وبينهما جدار ليس بمتصل ببناء واحد منهما اتصال البنيان إنما هو ملصق أو متصل ببناء كل واحد منهما فتداعيا ولا بينة لهما تحالفاً وكان بينهما نصفين ولا أنظر في ذلك إلى من إليه الخوارج ولا الدواخل ولا أنصاف اللين ولا معاقدة القمعة لأنه ليس في شيء من ذلك دلالة ولو كانت المسألة بمحالتها ولأحدهما فيها جذوع ولا شيء لآخر فيها عليه أحلفتهما وأفرزت الجذوع بمحالتها وجعلت الجدار بينهما نصفين لأن الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره ولو كان هذا الحائط متصلاً ببناء أحدهما اتصال البنيان الذي لا يحدث مثله إلا من أول البنيان ومنقطعاً من بناء الآخر جعلته للذي هو متصل ببنائه دون الذي هو منقطع من بنائه ولو كان متصلاً اتصالاً يحدث مثله بعد كمال الجدار يخرج منه لبنة ويدخل أخرى أطول منها أحلفتهما وجعلته بينهما نصفين وإن تداعيا في هذا الجدار ثم اصطاحا منه على شيء بتصادق منهما على دعواهما أجزت الصلح وإذا قضيت بالجدار بينهما لم أجعل لواحد منهما أن يفتح فيه كوة ولا يبني عليه بناء إلا بإذن صاحبه ودعوتهما إلى أن تقسمه بينهما إن شاء فإن كان عرصه ذراعاً أعطيت كل واحد منهما شبرا في طول الجدار ثم قلت له إن شئت أن تزيد من عرض دارك أو بيتك شبرا آخر ليكون لك جداراً خالصاً فذلك لك وإن شئت نقره بمحاله ولا تقاسم منه فأقرره وإذا كان الجدار بين رجلين فهدهما ثم اصطاحا على أن يكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه على أن يحمل كل واحد منهما ما شاء عليه إذا بناه فالصلح فيه باطل وإن

شاء قسم بينهما، أرضه وكذلك إن شاء أحدهما دون الآخر وإن شاء تركه فإذا بنيه لم يحز لواحد منهما أن يفتح فيه باباً ولا كوة إلا بإذن صاحبه (قال الشافعي) وإذا كان البيت في يد رجل فادعاه آخر واصطاحا على أن يكون لأحدهما سطحه ولا بناء عليه والسفل للآخر فأصل ما أذهب إليه من المصلح أن لا يجوز إلا على الإقرار فإن تقاررا أجزت هذا بينهما وجعلت لهذا علوه ولهذا سفله وأجزت فيما أقر له به الآخر ما شاء إذا أقر أن له أن يبنى عليه ولا تجزئه إذا بنى (١) وسواء كان عليه علو لم أجزه إلا على إقراره ولو أن رجلاً باع علو بيت لابنائه عليه على أن للشئ أن يبنى على جداره ويسكن على سطحه وسمى منتهى البناء أجزت ذلك كما أجزت أن يبيع أرضاً لابنائه فيها ولا فرق بينهما إلا في خصلة أن من باع داراً لابنائه فيها فالشئ أن يبنى ما شاء ومن باع سطحاً بأرضه أو أرضاً ورءوس جدران احتجت إلى أن أعلمكم مبلغ بناء لأن من البناء ما لا تحمله الجدران قال ولو كانت دار في يد رجل في سفلها درج إلى علوها فتداعى صاحب السفل والعلو الدرج والدرج بطريق صاحب العلو فبى لصاحب العلو دون صاحب السفل بعد الأيمان وسواء كانت الدرج معقودة أو غير معقودة لأن الدرج إنما تتخذ ممراً وإن ارتفق بما تحتها ولو كان الناس يتخذون الدرج للمرتفق ويحعلون ظهورها مدرجة لا بطريق من الطرق جعلت الدرج بين صاحب السفل والعلو لأن فيها منفعتين إحداهما يد صاحب السفل والأخرى يد صاحب العلو بعد ما أحلفهما وإذا كان البيت السفل في يد رجل والعلو في يد آخر فتداعيا سقفه فالسقف بينهما لأنه في يد كل واحد منهما هو سقف للسفل مانع له وسطح للعلو أرضه له فهو بينهما نصفين بعد أن لا تكون بينة وبعد أن يتخالفا عليه وإذا اصطاحا على أن ينقص العلو والسفل لعله فيهما أو في أحدهما أو غير علة فذلك لهما ويعيدان معا البناء كما كان ويؤخذ صاحب السفل بالبناء إذا كان هدمه على أن يبنيه أو هدمه غير علة وإن سقط البيت لم يجز صاحب السفل على البناء وإن تطوع صاحب العلو بأن يبنى السفل كما كان ويبنى علوه كما كان فذلك له وليس له أن يمنع صاحب السفل من سكنه ونقص الجدران له متى شاء أن يهدمها ومتى جاء صاحب السفل ببيعة بناءه كان له أن يأخذ منه ويصير البناء لصاحب السفل إلا أن يختار الذي بنى أن يهدم بناءه فيكون ذلك له وأصلح لأصحاب العلو أن يبنيه بقضاء قاض وإن تصادقا على أن صاحب السفل امتنع من بناءه وبناء صاحب العلو بغير قضاء قاض فجائز كره بقضاء قاض وإذا كانت لرجل نخلة أو شجرة فاستعلت حتى انتشرت أغصانها على دار رجل فعلى صاحب النخلة والشجرة قطع ما شرع في دار الرجل منها إلا أن يشاء رب الدار تركه فإن شاء تركه فذلك له وإن أراد تركه على شيء يأخذه منه فليس بجائز من قبل أن ذلك إن كان كراء أو شراء فإنما هو كراء هواء لا أرض له ولا قرار ولا بأس بتركه على وجه الشروف وإذا تداعى رجلان في عينين أو بئرين أو نهريين أو غيلين دعوى فاصطاحا على أن أبرأ كل واحد منهما صاحبه من دعواه في إحدى العينين أو البئرين أو النهرين أو ما سمي على أن لهذا هذه العين تامة ولهذا هذه العين تامة فإن كان مد إقرار منهما فالصالح جائز كما يجوز شراء بعض عين بشرأ بعض عين وإذا كان النهر بين قوم فاصطاحوا على إصلاحه ببناء أو كبس أو غير ذلك على أن تكون الفقة بينهم سواء فذلك جائز فإن دعا بعضهم إلى عمله وامتنع منهم لم يجز الممتنع على العمل إذا لم يكن فيه ضرر وكذلك لو كان فيه ضرر لم يجز له أن يعمل ويقال لهؤلاء إن شئتم فطوعوا بالعمارة وبأخذ هذا ماء معكم ومتى شئتم أن تهديموها العمارة هدمتموها وأبى مالكون للعمارة دونه حتى يعطيكم

(١) قوله : - ولا تجزئه إذا بنى وسواء كذا بالأصول التي عندنا . وتأمل . مصححه .

ما يلزمه في العماره وبتلكها معكم وهكذا العين والبئر، وإذا ادعى رجل عود خشبة أو ميزاب أو غير ذلك في جدار رجل فصالحه الرجل من دعواه على شيء جاز إذا أقر له به ولو ادعى رجل زرعاً في أرض رجل فصالحه، من ذلك على دراهم مسماة فذلك جائز لأن له أن يبيع زرعاً أخضر ممن يقضيه ولو كان الزرع لرجلين فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أحدهما على نصف الزرع لم يجز من قبل أنه لا يجوز أن يقسم الزرع أخضر ولا يجز هذا على أن يقطع منه شيئاً حتى يرضى وإذا ادعى رجل على رجل دعوى في دار فصولح منها على دار أو عبد أو غيره فله فيها خيار الرؤية كما يكون في البيع فإن أقر أن قدره قبل الصلح فلا خيار له إلا أن يتغير عن حاله التي رآه عليها قال وإذا ادعى رجل على رجل دراهم فأقر له بها ثم صلحه على دنائير فإن تقابضا قبل أن يفرقا جاز وإن يفرقا قبل أن يتقابضا كانت له عليه الدرام ولم يجز الصلح ولو قبض بعضاً وبقي بعض جاز الصلح فيما قبض وانقض فيما لم يقبض إذا رضى ذلك المصلح الآخذ منه الدنانير (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يجوز شيء من الصلح لأنه صلحه من دنائير على دراهم يأخذها فكان هذا مثل الصرف لو بقي منه درهم انتقض الصرف كله وهو معنى قول الشافعي في غير هذا الموضع وإذا ادعى رجل شقصاً في دار فأقر له به اندعى عليه وصالحه منه على عبد بعينه أو ثياب بأعيانها أو موصوفة إلى أجل مسمى فذلك جائز وليس له أن يبيع، إصلاحه من ذلك قبل أن يقبضه كما لا يكون له أن يبيع ما اشترى قبل أن يقبضه والصلح بيع مباح فيه جاز في البيع وما رد فيه رد في البيع وسواء موصوف أو بعينه لا يبيعه حتى يقبضه وهكذا كل ما صالح عليه من كيل أو عين أو صرف ليس له أن يبيعه منه ولا من غيره حتى يقبضه لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام إذا ابتيع حتى يقبض وكل شيء ابتيع عندنا بمنزله وذلك أنه مضمون من مال البائع فلا يبيع ما ضامنه من ملك غيره وإذا ادعى رجل على رجل دعوى فأقر له بها فصالحه على عبد من بأعيانها فقبض أحدهما ومات الآخر قبل القبض فالمصالح بالخيار فرد العبد ورجع على حقه من الدار أو إجازة الصلح بحصة العبد المتقبض ويكون له نصيبه من الدار بقدر حصة العبد الميت قبل أن يقبضه ولو كان الصلح على عديات بطل الصلح وكان على حقه من الدار ولو لم يمت ولكن رجل جنى عليه فقتله خير بين أن يجز الصلح ويتبع الجاني أو يرد الصلح ويتبعه رب العبد البائع له وهكذا لو قتله عبد أو حر ولو كان الصلح على خدمة عبد سنة فقتل العبد فأخذ ماله قيمته فلا يجز المصالح ولا رب العبد على أن يعطيه عبداً مكانه فإن كان استخدمه شيئاً جاز من الصلح بقدر ما استخدمه وبطل من الصلح بقدر ما بطل من الخدمة ولو لم يمت العبد ولكنه جرح جرحاً فاختار سيده أن يدهه يباع كان كالوت والاستحقاق، ولو ادعى رجل على رجل شيئاً فأقر له به فصالحه المقر على مسيل ماء فإن سمي له عرض الأرض التي يسيل عليها الماء وطولها ومنتهىها فجاءت إذا كان يملك الأرض لم يجز إلا بأن يقول يسيل الماء في كذا وكذا لوقت معلوم كما لا يجوز السكراء إلا إلى وقت معلوم وإن لم يسم إلا مسيلاً لم يجز ولو صلحه على أن يسقى أرضاً له من نهر أو عين وقتاً من الأوقات لم يجز ولكنه يجوز له لو صلحه بثلاث أعين أو ربعا وكان يملك تلك العين وهكذا لو صلحه على أن يسقى ماشية له شهراً من مائه لم يجز وإذا كانت اذار لرجلين لأحدهما منها أقل مما للآخر فدعا صاحب النصب الكثير إلى القسم وكرهه صاحب النصب القليل لأنه لا يبيح له منه ما ينتفع به أجبرته على القسم وهكذا لو كانت بين عدد فكان أحدهم ينتفع والآخر لا ينتفعون أجبرتهم على القسم للذي دعا إلى

قدم وجمعت للأخريين نصيبه إن شاءوا ، وإذا كان ضرر عليهم جميعاً لم أقسم . إنما يقسم إذا كان أحدهم يصير إلى منفعة وإن قلت (١) .

الحوالة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي إمامه قال والقول عندنا والله تعالى أعلم ما قال مالك ابن أنس : إن الرجل إذا أحال الرجل على الرجل بحق له ثم أفلس الحال عليه أو مات لم يرجع الحال على الحيل أبداً فإن قال قائل ما الحجة فيه ؟ قال مالك بن أنس أخبرنا عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أظلم ظلماتي ظلم وإذا أتبع أحدكم على شيء فليتبع » فإن قال قائل وما في هذا مما يدل على تقوية قولك ؟ قيل أرأيت لو كان الحال يرجع على الحيل كما قال محمد بن الحسن إذا أفلس الحال عليه في الحياة أو مات مفلساً هل (٢) يصير الحال على من أحيل ؟ أرأيت لو أحيل على مفلس وكان حقه ثابتاً عن الحيل هل كان يزداد بذلك إلا خيراً ، إن أيسر المفلس وإلا فحقته حيث كان ولا يجوز إلا أن يكون في هذا أمراً قولاً إذا برئت من حقه وضمنه غيرة فالبراءة لا ترجع إلى أن تكون مضمونة وإنما لا تكون الحوالة جائزة فكيف يجوز أن أكون بريئاً من دينك إذا أحلتك لو حلفت وحلفت مالك على حق برئاً فإن أفلس عدت على شيء . بعد برئت منه بأمر قد رضيت به جائزاً بين المسلمين واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال في الحوالة والسكافة يرجع صاحبه لا توى على مال مسلم وهو في أصل قوله يبطال من وجهين ولو كان ثابتاً عن عثمان لم يكن فيه حجة إنما شك فيه عن عثمان ولو ثبت ذلك عن عثمان احتمل حديث عثمان خلافه وإذا أحال الرجل

(١) وفي باب الدعوى من اختلاف العراقيين

(قال الشافعي) وإذا ادعى الرجل الدعوى قبل الرجل في دار أو دين أو غير ذلك فأنكر ذلك ادعى قبله الدعوى ثم صالحه من الدعوى وهو منكر لذلك فإن أبا حنيفة كان يقول في هذا جائز وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى لا يميز الصالح على الإنكار وقال أبو حنيفة كيف لا يجوز هذا وأجوز ما يكون الصالح على الإنكار إذا وقع الإقرار لم يقع الصالح (قال الشافعي) وإذا ادعى الرجل على الرجل دعوى فأنكر ادعى عليه ثم صالح من دعواه على شيء وهو منكر فالقياس أن يكون الصالح باطلاً من قبل أنا لا نجيز الصالح إلا بما يجوز به ليوسع من الأمان الحلال المعروفة وإذا كان هذا هكذا عندنا وعند من أجاز الصالح على الإنكار كان هذا عوضاً والعرض كله بمن ولا يصلح أن يكون العرض إلا ما تصادق عليه العرض والمعرض إلا أن يكون معناه في هذا أثر يلزم مثله فيسكون الأثر أولى من القياس ولست أعلم فيه أثراً يلزم مثله (قال الشافعي) وبه أقول وإذا صالح الرجل الطالب عن المطلوب والمطلوب متغيب فإن أبا حنيفة كان يقول الصالح جائز وبه يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول : الصلح مردود لأن المطلوب متغيب عن الطالب وهكذا لو أخر ديناً عليه وهو متغيب كان قولها جميعاً على ما وصفت لك (قال الشافعي) وإذا صالح الرجل الرجل وهو غائب أو أظهره صاحب الحق وهو غائب فذلك كله جائز ، ولا يبطل بالتغيب شيئاً أجيزه في حضور لأن هذا ليس من معنى الإكراه الذي أردته .

(٢) قوله : هل يصير الحال على من أحيل ؟ كذا بالأصول التي بأيدينا ، وحرر . كتبه . صححه .

على الرجل بالحق فأفلس الحال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على الحيل ، من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للجماعة ما تحول عنه لم يعد إلا بتجديد عودته عليه ونأخذ المحتال عليه دون الحيل بكل حال (١) .

باب الضمان (٢)

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين فمات الحيل قبل يحل الدين فلامتحمّل (٣) عليه أن يأخذه بما حمل له به فإذا قبض ماله برى الذي عليه الدين والحيل ولم يكن لورثة الحيل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذه من ماله فإن عجز عنه لم يكن له أخذه حتى يحل الدين وقال في الجملة .

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي قال إذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بدين فمات المحتمل قبل أن يحل الدين فلامتحمّل عنه أن يأخذه بما حمل له به ، فإذا قبض ماله برى الذي عليه الدين والحيل ولم يكن لورثة الحيل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذه من ماله فإذا عجز عنه لم يكن له أن يأخذه حتى يحل الدين (قال الشافعي) وإذا كان للرجل على الرجل المال فكفّل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفي ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإذا كانت الكفالة بشرط كان للغير أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون المالم يشرط له وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا له ضامن ، لم يكن ضامنا لشيء من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ويشهد له ولا يشهد له ، فلا يلزمه شيء مما شهد به بوجوه فدا كان هذا هكذا لم يكن هذا ضامنا وإنما يلزم الضمان بما عرّفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من الخطورة وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو

(١) وفي اختلاف العراقيين في باب الحوالة والكفالة والدين

ولو كانت حوالة فالحوالة معقول فيها أنها تحول حق على رجل إلى غيره ، فإذا تحولت عن رجل لم يحز أن يعود عليه ما تحول عنه إلا بتجديد عودته عليه ونأخذ المحال عليه دون الحيل بكل حال .

وفي الترجمة المذكورة أيضا

وإذا أفلس المحال عليه فإن أبا حنيفة كان يقول لا يرجع على الذي أحاله حتى يموت المحال عليه ولا يترك مالا وكان ابن أبي ليلى يقول : له أن يرجع إذا أفلس هذا وبه يأخذ يعني أبا يوسف (قال الشافعي) الحوالة تحول حق فأفلس له أن يرجع وذكر في الكفالة وإذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحتال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على الحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للجماعة .

(٢) هكذا ترجم السراج البلقيني ، وقال ترجم عليه في الأصل الكفالة والجماعة اهـ .

(٣) قوله : فلامتحمّل عليه ، هكذا في النسخ في هذا الوضع ، وسيأتي بعد أسطر « فلامتحمّل عنه » والمسألة واحدة في الموضعين ، فحذر اصواب من أصل صحيح . كتيبه مصححه .

فالمضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يتركه فإذا كفّل العبد المأذون له في التجارة فالكفالة باطلة لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو أكثر فكذلك نمنعه أن يكفل فيعزم من ماله شيئا، قل أو أكثر، أخبرنا ابن عيينة عن هرون بن رباب عن كنانة بن نعيم عن قبيصة ابن المخارق قال سمعت حمالة فعلت له المسألة » وذكر الحديث (قال الشافعي) ولو أقر لرجل أنه كفّل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار ولا بينة بينهما فمن جعل الإقرار واحدا أحلفه ما كفّل له إلا على أنه بالخيار وأبرأه والكفالة لا تجوز بخيار ومن زعم أنه ينعض عليه إقراره فيلزمه ما يضره ألزمه الكفالة بعد أن يخلف المكفول له لقد جعل له كفالة بت لا خيار فيه والكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن يسمى مالا كفّل به ولا يلزم الكفالة بحد ولا قصاص ولا عقوبة لا تلزم الكفالة إلا بالأموال ولو كفّل له بما يلزم رجلا في جروح عمد فإن أراد اقتصاص فالكفالة باطلة وإن أراد أرض الجراح فهو له والكفالة لازمة لأنها كفالة بمال وإذا اشترى رجل من رجل دارا فضمن له رجل عهدها أو خلاصها فاستحققت الدار رجوع المشتري بالثمن على الضامن إن شاء لأنه ضمن له خلاصها والخلاص مال يسلم، وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الأول فكلاهما كفيل بنفسه (١).

(١) وفي اختلاف العراقيين في الكفالة والحالة والدين

وإذا كان لرجل على رجل دين فكفّل له به عنه رجل فإن أبا حنيفة كان يقول للطالب أن يأخذ أيهما شاء فإن كانت حوالة لم يكن له أن يأخذ الذي أحاله لأنه قد أبرأه وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يأخذ الذي عليه الأصل فيها جميعا لأنه حيث قبل منه فكفيل فقد أبرأه من المال إلا أن يكون المال قد توى قبل الكفيل فيرجع به على ذى عليه الأصل وإن كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما شاء في قولهما جميعا (قال الشافعي) وإذا كان للرجل على الرجل المال وكفّل له به رجل آخر فلو لم يبرأ الأول فكلاهما كفيل بنفسه وإن أخذ منه بد ذلك آخر بنفسه فإن أبا حنيفة كان يقول هما كفيلا جميعا . وه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول قد برئ الكفيل الأول حين أخذ الكفيل الآخر (قال الشافعي) وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الأول فكلاهما كفيل بنفسه وإذا كفّل الرجل للرجل بدين غير مسمى فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن له وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز عليه الضمان في ذلك لأنه ضمن شيئا مجهولا غير مسمى . وهو أن يقول للرجل للرجل أضمن ما قضى له به نقاض عليه من شيء . وما كان لك عليه من حق . وما شهد لك به الشهود وما أشبه هذا فهو مجهول (قال الشافعي) وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به القاضي على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأما ضامن لم يكن ضامنا لشيء من قبل أنه قد بقضى له ولا يقضى ، ويشهد له ولا يشهد له ولا يلزمه شيء مما شهد له فلما كان ==

الشركة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال : شركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلا إلا أن يكونا شريكين بعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان وإذا اشتركا بمفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذي اشتركا فيه من تجارة أو إجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل

== هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وإنما يلزمه الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين ميت بعد موته وسماه ولم يترك الميت وفاء ولا شيئا ولا قليلا ولا كثيرا فإن أبا حنيفة كان يقول لا ضمان على الكفيل لأن الدين قد توى وكان ابن أبي ليلى يقول الكفيل ضامن وبه يأخذ وقال أبو حنيفة إن ترك شيئا ضمن الكفيل بقدر ما ترك وإن كان ترك وفاء فهو ضامن لجميع ما تكفل به (قال الشافعي) وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف ابنه فإلزام له لازم ترك الميت شيئا أو لم يترك وإذا كفّل العبد المأذون له في التجارة بكفالة فإن أبا حنيفة كان يقول كفالة باطلة لأنها معروفة وليس يجوز له المعروف وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول كفالاته جائزة لأنها من التجارة (قال الشافعي) وإذا كفّل العبد المأذون له في التجارة بكفالة فالكفالة باطلة لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فإذا كفاه كفاه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو أكثر فكذلك تمنعه أن يتكفل فيعزم من ماله شيئا قل أو أكثر (وذكر الشافعي) حمالة العبد في تراجم الكتابة وسيأتي ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى والمراد به تحمل المسكتبين بعضهم من بعضهم .

وفي الدعوى والبيّنات : (قال الشافعي) وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فبعد الآخر فإن على المدعى الكفالة البيّنة فإن لم يكن بيّنة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برى وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فإن حلف لزمه ما ادعى عليه وإن نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالفلس ضعيفة ، وقال أبو حنيفة على مدعى الكفالة البيّنة فإن لم يكن بيّنة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برى وإن نكل لزمته الكفالة .

وفي تراجم الأيمان : من حلف أن لا يتكفل بمال فتكفل بنفس رجل قيل للشافعي رضي الله عنه فإننا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل أنه إن استثنى في حمالة أن لا مال عليه فلا حث عليه وإن لم يستثن ذلك فعليه المال وهو حائث (قال الشافعي) ومن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل لم يحنث لأن النفس غير المال قال فإننا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل لوكيله بكفالة عن رجل ولم يعلم أنه وكيل للذي حلف عليه فإنه إذا لم يكن علم بذلك ولم يكن ذلك الرجل من وكلائه وحشمه ولم يعلم أنه من سببه فلا حث عليه وإن كان ممن علم ذلك منه فإنه حائث (قال الشافعي) وإذا حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل لوكيله لم يحنث علم أنه وكيله أو لم يعلم إلا أن يكون نوى أن لا يتكفل لرجل بكفالة يكون له عليها فيها سبيل لنفسه فإن نوى هذا فتكفل لوكيله له في مال الخلو فحنث وإن كان كفّل في غير مال الخلو لم يحنث وكذلك إن كفّل لوالده أو زوجته أو ابنه ، لم يحنث . انتهى .

ما أفاد بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره فالشركة بينهما فاسدة . ولا أعرف القرار إلا في هذا أو أقر منه أن يشترك الرجلان بمائتي درهم فيجد أحدهما كنزاً فيكون بينهما . أرايت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخاطبا بمال أكان يجوز ؟ أو رأيت رجلاً وهب له هبة أو أجر نفسه في عمل فأفاد مالا من عمل أو هبة أليكون الآخر له فيه شريك ؟ لقد أنكروا أقل من هذا (١) .

الوكالة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي بإسلام قال : وإذا وكل لرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردّها لأن الموكل رضى بوكالته ولم يرض بوكالة غيره وإن قال وله أن يوكل من رأى كان ذلك له برضا الموكل وإذا وكل الرجل لرجل وكالة ولم يقل له في الوكالة أنه وكله بأن يقر عليه ولا يبالغ ولا يبرى ولا يهب فإن فعل فما فعل من ذلك كله باطل لأنه لم يوكله به فلا يكون وكلاً فيما لم يوكله وإذا وكل الرجل رجلاً بطلب حده أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت لينة فإذا حضر الحد أو القصاص لم أحده ولم أقصص حتى يخسر الحدود له والقصاص له من قبل أنه قد عزله فيقتل نقصاص وبغزو وإذا كان لرجل على رجل مال وهو عنده فجاء رجل فذكر أن صاحب المال وكله به وصدقه الذي في يديه المال لم أجبه على أن يدفعه إليه فإذا دفعه إليه لم يبرأ من المال بشيء إلا أن يقر صاحب المال بأنه وكله أو

(١) وترجم في اختلاف العراقيين

باب الشركة والعق و غيره

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم والآخر أكثر من ذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ليست هذه بمفاوضة وبهذا يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : هذه مفاوضة جائزة والسال بينهما نصفان (قال الشافعي) وشركة المفاوضة بطر ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلاً إلا أن يكونا شريكين بمجان المفاوضة حلق المال والعمل به واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه شركة فيقول بعض الشرقيين لها شركة عنان فإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذي اشتركا فيه من تجارة أو إجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وإن زعم أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفاد بوجه من الوجوه بسبب المال أو غيره فالشركة فيه فاسدة ولا أعرف القرار إلا في هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتي درهم فيجد أحدهما كنزاً فيكون بينهما أرايت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخاطبا بمال أكان يجوز ؟ فإن قالوا لا يجوز لأنه عطية ماله يكن للعطى ولا لمعطى وماله واحد منهما أفجزئه عن مائتي درهم اشتركا بها ؟ فإن عدوه بما مبيع ماله يكن لا يجوز أرايت رجلاً وهب له هبة أو أجر نفسه في عمل فأفاد مالا من عمل أو هبة أليكون الآخر له فيها شريك ؟ لقد أنكروا أقل من هذا . وترجم في أثناء تراجم الإقرار باب الشركة وفي أوله : (قال الشافعي) ولا شركة مفاوضة وإذا أقر صانع من صناعه لرجل شيء إسكاف أقر لرجل يخف أو غسال أقر لرجل يثوب فذلك عليه دون شريكه إلا أن يقر شريكه معه وإذا كانا شريكين فالشركة كلها ليست مفاوضة وأى الشريكين أقر فإنما يقر على نفسه دون صاحبه وإقرار الشريك ومن لا شريك له سواء .

وفي باب المرافعة : ولا يجوز أن يكون أخيراً على شيء وهو شريك وذلك مثل أن يقول اطحن لي هذه الوية ولك من هاربع أو ما أشبه ذلك اه .

تقوم بينة عليه وكذلك لو ادعى هذا الذي ادعى الوكالة ديناً على رب المال لم يجز الذي في يديه المال أن يعطيه إياه وذلك أن إقراره إياه به إقرار منه على غيره ولا يجوز إقراره على غيره وإذا وكل الرجل الرجل عند القاضى بشئ أثبت القاضى بينته على الوكالة وجعله وكيلاً حضر معه الخصم أو لم يحضر معه . وليس الخصم من هذا بسبيل وإذا شهد الرجل لرجل أنه وكله بكل قليل وكثير له ولم يزد على هذا فالوكالة غير جائزة من قبل أنه وكله ببيع قليل والكثير ويحفظه ويدفع الثقل والكثير وغيره فلما كان يحتمل هذه المعاني وغيرها لم يجز أن يكون وكيلاً حتى يبين الوكالات من بيع أو شراء أو ودعة أو خصومة أو عمارة أو غير ذلك (قال الشافعي) وأقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء في العذر وغير العذر وقد كان على رضى الله عنه وكل عند عثمان عبد الله بن جعفر وعلى حاضر فقيل ذلك عثمان وكان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبي طالب ولا أحسبه إلا كان يوكله عند عمر ولعل عند أبي بكر وكان على يقول إن للخصومة قحماً وإن الشيطان يحضرها (١) .

جاء ما يجوز إقراره إذا كان ظاهرًا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أقر ما عر عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجه وأمر أنيساً أن يمدو على امرأة رجل « فإن اعترفت بالزنا فارجمها » (قال الشافعي) وكان هذا في معنى ما وصفت من حكم الله تبارك وتعالى أن اللغو عليه ما أظهر من القول وأنه أمين على نفسه ، فمن أقر من البالغين غير المتولين على عقولهم بشئ يلزمه به عقوبة في بدنه من حد أو قتل أو قصاص أو ضرب أو قطع لزمه ذلك الإقرار حراً كان أو مملوكاً مجبوراً كان أو غير مجبور عليه لأن كل هؤلاء ممن عليه الفرض في بدنه ولا يسقط إقراره عنه فيما لزمه في بدنه لأنه إنما يجز عليه في ماله لا بدنه ولا عن العبد وإن كان مالا لغيره لأن التلف على بدنه بشئ يلزمه بالفرض كما يلزمه الوضوء للصلاة وهذا ما لا أعلم فيه من أحد سمعت منه ممن أرضى خلافاً وقد أمرت عائشة رضى الله تعالى عنها بعد أقر بالسرقة نطق وسواء كان هذا الحد لله أو بشئ أوجبه الله لأدمى (قال الشافعي) وما أقر به الحران البالغان غير المجبورين في أهوالهما بأى وجه أقر به لزمهما كما أقر به ،

(١) وفي اختلاف العراقيين في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها

قال وإذا أعطى الرجل الرجل متاعاً يبيعه ولم يسم بالنقد ولا بالنسيئة فباعه بالنسيئة فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هو جائز وبه يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبي إلى يقول البيع جائز والمأمور ضامن لقيمة المتاع حتى يدفعه لرب المتاع فإذا خرج الثمن من عند المشتري وفيه فضل عن القيمة فإنه يرد ذلك الفضل على رب المتاع وإن كان أقل من القيمة لم يضمن غير القيمة الماضية ولم يرجع البائع على رب المتاع بشئ (قال الشافعي) وإذا دفع الرجل إلى الرجل سلعة فقال بعها ولم يقل بنقد ولا بنسيئة ولا بما رأيت من نقد أو نسيئة فالبيع على نقد فإن باعها بنسيئة كان له نقض البيع بعد أن يخاف بالله ما وكله أن يبيع إلا بنقد فإن فانت فالبايع ضامن لقبولها فإن شاء أن يضمن المشتري ضمنه فإن ضمن البائع لم يرجع البائع على المشتري وإن ضمن المشتري رجع المشتري على البائع بالفضل مما أخذ منه رب السلعة مما ابتاعها به ، لأنه لم يأخذ منه إلا ما لزمه من قيمة السلعة التي أتلها إذا كان البيع فيها لم يتم .

وما أقر به الحران المحجوران في أموالهما لم يلزم واحدا منهما في حال الحجر ولا بعده في الحكم في الدنيا وبازمهما فيما بينهما وبين الله عز وجل تأديته إذا خرجا من الحجر إلى من أقراله به وسواء من أي وجه كان ذلك الإقرار إذا كان لا يلزم إلا أموالهما بحال وذلك مثل أن يقرأ بختاية خطأ أو عمدا لقصاص فيه أو شراء أو عتق أو بيع أو استهلاك مال فشكل ذلك ساقط عنهما في الحكم (قال الشافعي) وإذا أقر بعد فيه قصاص لزمهما ولولى القصاص إن شاء القصاص وإن شاء أخذ ذلك من أموالهما من قبل أن عليهما فرضا في أنفسهما وإن من فرض الله عز وجل القصاص فلما فرض الله القصاص دل على أن لولى القصاص أن يعفو القصاص ويأخذ العقل ودلت عليه السنة فلزم المحجور عليهما الباتين ما أقر به وكان لولى القتل الخيار في القصاص وعفوه على مال يأخذه مكانه وهكذا العبد البالغ فيما أقر به من جرح أو نفس فيها قصاص فلولى القتل أو المروح أن يقتص منه أو يعفو القصاص على أن يكون العقل في عتق العبد وإن كان العبد مالا للسيد (قال الشافعي) ولو أقر العبد بختاية عمدا لا قصاص فيها أو خطأ لم يلزمه في حال العبودية منها شيء ويلزمه إذا عتق يوما ما في ماله (قال الشافعي) وما أقر به المحجوران من غضب أو قتل أو غيره مما ليس فيه حد بطل عنهما معا فيبطل عن المحجورين الآخرين بكل حال ويبطل عن العبد في حال عبودية ويلزمه أرض الجنابة التي أقر بها إذا عتق لأنه إنما أبطلته عنه لأنه ملك له في حال العبودية لا من جهة حجري على الحر في ماله (قال الشافعي) وسواء ما أقر به العبد المأذون له في التجارة أو غير المأذون له فيها والاعان من العبد والمقصر إذا كان بالغا غير مغلوب على عقله من كل شيء إلا ما أقر به العبد فيها وكل به وأذن له فيه من التجارة (قال الشافعي) وإذا أقر الحران المحجوران والعبد بسرقة في مثلها القطع قطعوا معا ولزم الآخرين غرم السرقة في أموالهما والعبد في عتقه (قال الشافعي) ولو بطلت الغرم عن المحجورين للحجر والعبد لأنه يقر في رقبته لم أقطع واحدا منهما لأنها لا ييطان إلا معا ولا يحقان إلا معا (قال الشافعي) ولو أقروا معا بسرقة بالغة ما بطلت لا قطع فيها أبطلتها عنهم معا عن المحجورين لأنهما ممنوعان من أموالهما وعن العبد لأنه يقر في عتقه بلا حد في بدنه وهكذا ما أقر به المرتد من هؤلاء في حال ردته ألزمته إياه كما ألزمه إياه قبل ردته .

إقرار من لم يبلغ الحلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقر من لم يبلغ الحلم من أرجال ولا الحبيس من النساء ولم يستكمل خمس عشرة سنة بحق لله أو حق لأدمي في بدنه أو ماله فذلك كله ساقط عنه لأن الله عز وجل إنما خاطب بالفرائض التي فيها الأمر والنهي العاقلين الباتين (قال الشافعي) ولا تنظر في هذا إلى الإثبات وقول قول المقر إن قال لم أبلغ والبيئة على المدعى (قال الشافعي) وإذا أقر الحنفى المشكك وقد احتد ولم يستكمل خمس عشرة سنة وقف إقراره فإن حاض وهو مشكك فلا يلزمه إقراره حتى يبلغ خمس عشرة سنة وكذلك إن حاض ولم يحتد لا يجوز إقرار الحنفى المشكك بحال حتى يستكمل خمس عشرة سنة ، وهذا سواء في الأحرار والمالئك إذا قال سيد المملوك أو أبو الصبي لم يبلغ وقال المملوك أو الصبي قد بلغت فلقول قول الصبي والمملوك إذا كان يشبه ما قال فإن كان لا يشبه ما قال لم يقبل قوله ولو صدقه أبوه . ألا ترى أنه لو أقر به وادعى يحيط أن مثله لا يبلغ خمس عشرة لم يجوز أن يقبل إقراره وإذا أبطلته عنه في هذه الحار لم يلزمه الحر

ولا المملوك بعد البلوغ ولا بعد العتق في الحكم ويلزمهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يؤدوا إلى العباد في ذلك حقوقهم .

إقرار المملوك على عقله

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : من أصابه مرض ما كان المرض ، فغلب على عقله فافر في حال الغلبة على عقله بإقراره في كل ما أقر به ساقط لأنه لا فرض عليه في حاله تلك وسواء كان ذلك المرض بشيء أكله أو شربه ليتداوى به فأذهب عقله أو يعارض لا يدرى ما سببه (قال الشافعي) ولو شرب رجل خمرًا أو نبيذًا مسكرًا فسكر لزمه ما أقر به وفعل مما لله وللاذمين لأنه ممن تلزمه الفرائض ولأن عليه حرامًا وحلالًا وهو آثم بما دخل فيه من شرب المحرم ولا يسقط عنه ما صنع ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في شرب الخمر (قال الشافعي) ومن أكره فأوجر خمرًا فأذهب عقله ثم أقر لم يلزمه إقراره لأنه لا ذنب له فيها صنع (قال الشافعي) ولو أقر في صحته أنه فعل شيئًا في حال ضر غلبه على عقله لم يلزمه في ذلك حد بحال ، لا لله ولا للادميين كأن أقر أنه قطع رجلًا أو قتله أو سرقه أو قذفه أو زنى فلا يلزمه قصاص ولا قطع ولا حد في الزنا ولولي المقتول أو المجرع إن شاء أن يأخذ من ماله الأرض وكذلك للمسروق أن يأخذ قيمة السرقة وليس للمقتوف شيء لأنه لا أرض لا تقذف ثم هكذا البالغ إذا أقر أنه صنع من هذا في الصغر لا يختلف ألا ترى أنه لو أقر في حال غلبته على عقله وصغره فأبطلته عنه ثم قامت به عليه بيينة أخذت منه ما كان في ماله دون ما كان في بدنه بإقراره بعد البلوغ أكثر من بيينة لو قامت عليه ولو أقر بعد الحرية أنه فعل من هذا شيئًا وهو مملوك بالغ ألزمته حد المملوك فيه كله ، فإن كان قذفًا حددته أربعين أو زنا حددته خمسين ونفسه نصف سنة إذا لم يجد قبل إقراره أو قطع يد حر أو رجله عمدا اقتضت منه إلا أن يشاء المقتض له أخذ الأرض وكذلك لو قتله وكذلك لو أقر بأنه فعله بمملوك يقتض منه لأنه لو جنى على مملوك وهو مملوك فأعتق ألزمته القصاص إلا أنه يخالف الحر في خصلة ما أقر به من مال ألزمته إياه نفسه إذا أعتق لأنه بإقراره كما يقر الرجل بجناية خطأ فأجعلها في ماله دون عاقلته ولو قامت عليه بيينة بجناية خطأ تنزمت عقبه وهو مملوك ألزمت سيده الأقل من قيمته يوم جنى والجناية لأنه أعتقه فحال بعثته دون بيعه .

إقرار الصبي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وما أقر به الصبي من حد لله عز وجل أو لآدمي أو حق في ماله أو غيره بإقراره ساقط عنه وسواء كان الصبي مأذونًا له في التجارة أذن له به أبوه أو وليه من كان أو حاكم ولا يجوز للحاكم أن يأذن له في التجارة فإن فعل بإقراره ساقط عنه وكذلك شراؤه وبيعه مقسوخ ولو أجزت إقراره إذا أذن له في التجارة أجزت أن يأذن له أبوه بطلاق امرأته فألزمه أو بأمره فيقذف رجلًا فأحده أو يجرح فأقتض منه فكان هذا وما يشبهه أولى أن يلزمه من إقراره لو أذن له في التجارة لأنه شيء فعله بأمر أبيه وأمر أبيه في التجارة ليس يأذن بالإقرار بعينه ولكن لا يبارمه شيء من هذا ما يلزم البالغ بحال .

الإكراه وما في معناه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » الآية (قال الشافعي) والكفر أحكام كفراف الزوجة وأن يقتل الكافر ويغتله ماله فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أسفر منه وما يكون حكمه بثبوته عليه (قال الشافعي) والإكراه أن يصير الرجل في يد من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء ويكون المكره يخاف خوفا عليه دلالة أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو إتلاف نفسه (قال الشافعي) فإذا خف هذا سقط عنه حكم ما أكره عليه من قول ما كان القول شراء أو بيعا أو إقرارا لرجل بحق أو حد أو إقرارا بنسكاح أو عتق أو طلاق أو إحداث واحد من هذا وهو مكره فأبى هذا أحدث وهو مكره لم يلزمه (قال الشافعي) ولو كان لا يقع في نفسه أنه يبلغ به شيء مما وصفت لم يسع أن يفعل شيئا مما وصفت أنه يسقط عنه ولو أقر أنه فعله غير خائف على نفسه ألزمته حكمه كله في الطلاق والنسكاح وغيره وإن حبس فخاف طول الحبس أو قيد فخاف طول القيد أو أوعده فخاف أن يوقع به من الوعيد . ومن ما وصفت أن الإكراه ساقط به سقط عنه ما أكره عليه (قال الشافعي) ولو فعل شيئا له حكم فأقر بعد فعله أنه لم يخف أن يوقى له بوعده ألزمته ما أحدث من إقرار أو غيره (قال الشافعي) ولو حبس فخاف طول الحبس أو قيد فقال ظننت أني إذا امتنعت مما أكرهت عليه لم ينلني حبس أكثر من ساعة أو لم ينلني عقوبة خفت أن لا يسقط المأثم عنه فيها مائمه مما قال (قال الشافعي) فما الحكم فيسقط عنه من قبل أن الذي به المكره كن ولم يكن على يقين من التخلص (قال الشافعي) ولو حبس ثم خلى ثم أقر لزمه الإقرار وهكذا لو ضرب ضربة أو ضربات ثم خلى فأقر ولم يقل له مد ذلك ولم يحدث له خوف له سبب فأحدث شيئا لزمه . وإن أحدث له أدر فهو مد سبب الضرب والإقرار ساقط عنه قال وإذا قال الرجل لرجل أقررت لك بكذا وأنا مكره فالقول قوله مع تبيينه وعلى التقرره البينة على إقراره له غير مكره (قال الربيع) وفيه قول آخر أن من أقر بشيء لزمه إلا أن يمد أنه كرهها (قال الشافعي) وقيل قوله إذا كان محبوسا وإن شهدوا أنه غير مكره وإذا شهد شاهدان أن فلانا أقر فلانا وهو محبوس بكذا أو لمدى سلطان بكذا فقال المشهود عليه أقررت فما الحبس أو لو كرهه السامعون فالقول قوله مع تبيينه إلا أن تشهد البينة أنه أقر عند السلطان غير مكره ولا يخف حين شهدوا أنه أقر غير مكره ولا محبوس بسبب ما أقر له وهذا موضوع ينصه في كتاب الإكراه مثل الربيع عن كتاب الإكراه فقال لا أعرفه .

جاء الإقرار

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يجوز عسدي أن ألزم أحدا إقرارا إلا بين المولى فإذا احتج ما قرره من بين ألزمته الأقل وجعلت القبول قوله ولا ألزمه إلا ظاهر ما أقر به بينا وإن سبق إلى القلب غير ظاهر ما قال وكذلك لا أتلفت إلى سبب ما أقر به إذا كان للكلامه ظاهر يحمّل خلاف سبب لأن الرجل قد يجوب على خلاف سبب

الذى كلم عليه لما وصفت من (١) أحكام الله عز وجل فيما بين العباد على الظاهر (٢).

الإقرار بالشئ غير موصوف

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل لفلان على مال أو عندى أو فى يدى أو قد استهلك ما لا عظيما أو قال عظيما جدا أو عظيما عظيم فكل هذا سواء ويسأل ما أراد فإن قال أردت دينارا أو درهما أو أقل من درهم مما يقع عليه اسم مال عرض أو غيره فالقول قوله مع يمينه وكذلك إن قال مالا صغيرا أو صغيرا جدا أو صغيرا صغيرا من قبل أن جميع ما فى الدنيا من متاعها يقع عليه قليل قال الله تبارك وتعالى «فما متاع الحياة الدنيا فى الآخرة إلا قليل» وقليل ما فيها يقع عليه عظيم الثواب والعقاب قال الله عز وجل «وإن كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين» وكل ما أثبت عليه وعذب يقع عليه اسم كثير وهكذا إن قال له على مال وسط أو لا قليل ولا كثير لأن هذا إذا جاز فى الكثير كان فيها وصفت أنه أقل منه أجوز وهكذا إن قال له عندى مال كثير قليل ولو قال لفلان عندى مال كثير إلا مالا قليلا كان هكذا ولا يجوز إذا قال له عندى مال إلا أن يكون بقى له عنده مال فأقضى المال لازم له ولو قال له عندى مال وافر وله عندى مال تافه وله عندى مال مغن كان كله كما وصفت من مال كثير لأنه قد يغنى القليل ولا يغنى الكثير ويسمى القليل إذا بورك فيه وأصلح ويتلف الكثير (قال الشافعي) فإذا كان المقر بهذا حيا قلت له أعط الذى أقررت له ما شئت مما يقع عليه اسم مال واحلف له ما أقررت له بغير ما أعطيته فإن قال لا أعطيه شيئا جبرته على أن يعطيه أقل مما يقع عليه اسم مال مكانه ويخلف ما أقر له بأكثر منه فإذا حلف لم ألزمه غيره وإن امتنع من اليمين قلت للذى يدعى عليه ادع ما أحببت فإذا ادعى قلت للرجل احلف على ما ادعى فإن حلف برى* وإن أبى قلت له اردد اليمين على المدعى فإن حلف أعطيته وإن لم يخلف لم أعطه شيئا بنكولك حتى يخلف مع نكولك

(١) قوله من أحكام الله ، كذا بالأصول التى بيدنا ولعله سقط لفظ أن أو إجراء بعد من ، وحرره مصححه .

(٢) باب من أقر لإنسان بشئ فكذب المقر له وليس فى التراجم

وفى اختلاف العراقيين فى باب المواريث ، لما ذكر إقرار بعض الورثة لوارث قال القياس أنه لا يأخذ شيئا من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه فى ذلك الحق مثل الذى أقر له به لأنه إذا كان وارثا بالنسب كان ، وورثا به فإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجوز أن يكون وارثا به وذلك مثل رجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجعبه انقر له بالبيع لم نعطه الدار وإن كان بائعا قد كان أقر بأنها صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له إلا وهو مملوك عليه بها شئ ، فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الإقرار له (قال شيخنا) شيخ الإسلام أبده الله تعالى وهذا النص يقتضى أنه لو أقر بدين عليه أو أن هذه الدار ملكة هبة ونحوها أو مطلقا أنه لا يكون الحكم كذلك وقد اختلف الأصحاب فى هذه الصورة والأرجح عنده إلغاء الإقرار وترك العين فى يد المقر وفى وجه آخر يأخذه القاضى ويحفظه بناء على بقاء الإقرار وهذا الثانى قد يتعلق بالعليل المذكور فى نقض البيع والثالث يجبر المقر له على أخذه وهذا مع ضعفه له شاهد من النص المذكور باعتبار أن الشافعى رضى الله عنه إنما ألغى الإقرار فى صورة يكون فيها تعلق من الجانبين له وعليه فإذا كان عليه لاله لا يلغى الإقرار وللاذين رجحوا الأول أن يقولوا إنما ذكر الشافعى صورة البيع ليقس عليها إقرار بعض الورثة لوارث لا لأن تكذيب المقر فى غير هذا يبقى الإقرار معه اهـ .

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وإن كان المقر بالمال غائبا أقر به من صنف معروف كفضة أو ذهب فسأل المقر له أن يعطى ما أقر به قلنا إن شئت فانتظر مقدمه أو نسكتك لك إلى حاكم البلد الذى هو به وإن شئت أعطيناك من ماله الذى أقر فيه أقل ما يقع عليه اسم المال وأشهد بأنه عليك فإن جاء فأقر لك بأكثر منه أعطيت الفضل كما أعطيناك وإن لم يقر لك بأكثر منه فقد استوفيت وكذلك إن جحدك فقد أعطيناك أقل ما يقع عليه اسم مال وإن قل مال ولم ينسبه إلى شيء لم نعطه إلا أن يقول هكذا وخلف أو يموت فتخلف ورثته ويعطى من ماله أقل الأشياء قال وهكذا إن كان المقر حاضرا فغلب على عقله وخلف على هذا المدعى ما يرى به بوجه من الوجوه وينول الغائب وامعوب على عقله على حجته إن كانت له (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ومثل هذا إن أقر له بهذا ثم مات وأجعل ورثة الميت على حجته إن كانت للميت حجة فيما أقر به (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وإن شاء المقر له أن تخلف له ورثة الميت فلا أحلفهم إلا أن يدعى عليهم فإن ادعاه أحلفتهم ما يعلمون أباهم أقر له بشيء أكثر مما أعطيته .

الإقرار بشيء محدود

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : ولو قال رجل لفلان على أكثر من مال فلان لرجل آخر وهو يعرف مال فلان الذى قال له على أكثر من ماله أو لا يعرفه أو قل له على أكثر مما في يديه من المال وهو يعرف ما في يديه من المال أو لا يعرفه فسواء وأسأله عن قوله فإن قال أردت أكثر لأن ماله على حلال والحلال كثير ومال فلان الذى قلت له على أكثر من ماله حرام وهو قليل لأن متاع الدنيا قليل لقلته بقاءه ولو قال قلت له على أكثر لأنه عندي أبقي فهو أكثر بالبقاء من مال فلان وما في يديه لأنه يتلفه فيقبل قوله مع يمينه ما أراد أكثر في العدد ولا في القيمة وكان مثل القول الأول وإن مات أو خرس أو غلب فيه مثل الذى قال له عندي مال كثير ولو قال لفلان على أكثر من عدد ما بقي في يديه من المال أو عدد ما في يد فلان من المال كان القول في أن علمه أن عدد ما في يد فلان من المال كذا قول المقر مع يمينه فلو قال علمت أن عدد ما في يده من المال عشرة دراهم فأقررت له بأحد عشر حلف ما أقر له بأكثر منه وكان القول قوله ولو أقام المقر له شهوداً أنه قد علم أن في يده ألف درهم لم ألزمه أكثر مما قال إن علمت^(١) من قبل أنه يعلم أن في يده ألفا فتخرج من يده وتسكون لغيره وكذلك لو أقام بينة أنه قال له أو أن الشهود قالوا له نشهد أن له ألف درهم فقال له على أكثر من ماله كان القول قوله لأنه قد يكذب الشهود ويكذب بما ادعى أن له من المال وإن اتصل ذلك بكلامهم وقد يعلم لو صدقهم أن ماله هلك فلا يلزمه مما لعنتم إلا ما أحطنا أنه أقر به ولو قال قد علمت أن له ألف دينار فأقررت له بأكثر من عددها فلو سأله كان القول قوله . وهكذا لو قال : أقررت بأكثر من عددها حب حنطة أو غيره كان القول قوله مع يمينه ولو قال رجل لرجل لى عليك ألف دينار فقال لك على من الذهب أكثر مما كان عليه أكثر من ألف دينار فقال لك عندي أكثر من مالك لم ألزمه أكثر من ألف دينار وقلت له كم ماله ؟ فإن قال دينار أودره أو فليس ألزمته أقل من دينار أودره وفليس لأنه قد يكذب بأن له ألف دينار وكذلك لو شهد له بينة بذلك فأقر بعد شهود البينة أو قبل لأنه قد يكذب ببينة ولا ألزمه ذلك حتى يقول قد علمت أن له ألف دينار فأقررت بأكثر منها ذهباً وإن قال له على شيء ألزمته أى شيء قل وأقل ما يقع عليه اسم شيء مما أقر به .

(١) قوله : إن علمت ، كذا بالأصل ، ولعله محرف عن « أن حلف » فتأمل ، وحرره مصححه .

الإقرار للعبد والمحجور عليه

(قال الشيخ الثاني) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل لعبد رجل مأذون له في التجارة أو غير مأذون له فيها بشيء، أو لحر أو لحررة محجورين أو غير محجورين لزومه الإقرار لكل واحد منهم وكان للسيد أخذ ما أقر به لعبد ولولى المحجورين أخذ ما أقر به للمحجورين وكذلك لو أقر به^(١) لمجنون أو زمن أو مستأمن كان لهم أخذه، به فلو أقر لرجل يبلد الحرب بشيء غير مكره ألزمته إقراره له وكذلك ما أقر به الأسرى إذا كانوا مستأمنين يبلد الحرب لأهل الحرب وبعضهم لبعض غير مكرهين ألزمهم ذلك كما ألزمه المسلمين في دار الإسلام قال وكذلك الذمى والحربى المستأمن يقر المسلم والمستأمن والذمى ألزمه ذلك كله .

الإقرار للبهائم

(قال الشيخ الثاني) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل لبعير لرجل أو لدابة له أو لدار له أو لهذا البعير أو لهذه الدابة أو لهذه الدار على كذا لم ألزمه شيئا بما أقر به لأن البهائم والحجارة لا تملك شيئا بحال ولو قال على بسبب هذا البعير أو سبب هذه الدابة أو سبب هذه الدار كذا وكذا لم ألزمه إقراره لأنه لا يكون عليه بسببها شيء إلا أن يبين ، وذلك مثل أن يقول على بسببها أن أحالت على أو حملت عني أو حملت عنها وهى لا تحيل عليه ولا يحمل عنها بحال ولو وصل الكلام فقال على بسببها أتى جنيت فيها جناية ألزمتى كذا وكذا كان ذلك إقرارا لما تسببها لازما للقر وكذلك لو قال لسيدها على بسببها كذا وكذا ألزمته ذلك ولو لم يزد على هذا لأنه نسب الإقرار للسيد وأنه قد يلزمه بسببها شيء بحال فلا أبطله عنه وألزمه بحال ولو قال لسيد هذه الناقة على بسبب ما فى بطنها كذا لم ألزمه إياه لأنه لا يكون عليه بسبب ما فى بطنها شيء أبدا لأنه إن كان حلالا فلم يحن عليه جناية لها حكم لأنه لم يسقط فإن لم يكن حمل كان أبعد من أن يلزمه شيء بسبب ما لا يكون بسببه غرم أبدا .

الإقرار لما فى البطن

(قال الشيخ الثاني) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل هذا الشيء يصفه فى يده عبد أو دار أو عرض من العروض أو ألف درهم أو كذا وكذا مكىلا حطه لما فى بطن هذه المرأة لامرأة حرة أو أم ولد لرجل ولدها حر فأب الحبل أو وليه الخصم فى ذلك ، وإن أقر بذلك لما فى بطن أمة لرجل فمالك الجارية الخصم فى ذلك . فإذا لم يصل المنقر إقراره بشيء فإقراره لازم له إن ولدت المرأة ولدا حيا لأقل من ستة أشهر بشيء ما كان ، فإن ولدت ولدين ذكرًا وأنثى أو ذكرين أو أنثيين فما أقر به بينهما نصفين ، فإن ولدت ولدين حيا وميتا فما أقر به كله للحي منهما فإن ولدت ولدا أو ولدين ميتين سقط الإقرار عنه ، وهكذا إن ولدت ولدا حيا أو اثنين لسكالك ستة أشهر من يوم أقر سقط الإقرار لأنه قد يحدث بعد إقراره فلا يكون أقر بشيء (قال الشيخ الثاني) وإنما أجبر الإقرار إذا علمت أنه وقع لبشر قد خلق وإذا أقر للحمل فولدت التى أقر لحملها ولدين فى بطن ، أحدهما قبل ستة أشهر والآخر بعد ستة أشهر فالإقرار جائز لهما معا لأنهما حمل واحد قد خرج بعضه قبل ستة أشهر وحكم الخارج بعده حكمه فإذا أقر لما فى بطن امرأة فضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا سقط الإقرار ، وإن ألقت حيا ثم مات فإن كانت ألقت بما يعلم أنه خلق قبل الإقرار ثبت

(١) قوله : وكذلك لو أقر به لمجنون أو زمن الخ كذا بالأصول التى عندنا ولعله تحريف من التامسح والصواب

« لمجنوس أو ذمى الخ » وحراره مصدحه .

لا مشدودة إليه ومشدودة إليه فينزع منه ، قال وهكذا إن قال غضبتك حلية من سيف أو حلية في سيف ، لأن كل هذا قد يكون على السيف فينزع قال وهكذا إن قال غضبتك شارب سيف أو نعله فهو غاصب لما وصفت دون السيف ومثله لو قال غضبتك طيرا في قصص أو طيرا في شبكة أو طيرا في شناق كان غاصبا للطير دون القصص والشبكة والشناق ومثله لو قال غضبتك زيتا في جرة أو زيتا في زق أو عسلا في عكة أو شهدا في جونة أو تمرا في قربة أو جملة كان غاصبا للزيت دون الجرة والزرق والعسل دون العكة والشهد دون الجونة والتمر دون القربة والجملة وكذلك لو قال غضبتك جرة فيها زيت وقصصا فيه طير وعكة فيها سم كان غاصبا للجرة دون الزيت والقصص دون الطير والعكة دون السم ولا يكون غاصبا لها ما إلا أن يبين يقول غضبتك عكة وسنا وجرة وزيتا ، فإذا قال هذا فهو غاصب للشئيين ، والقول قوله إن قال غضبتك سمنا في عكة أو سمنا وعكة لم يكن فيها سم فالتقول قوله في أى سم أنقر به وأى عكة أقر له بها ، وإذا قال غضبتك عكة وسمنا وجرة وزيتها كان غاصبا للعكة بسمها ، والقول في قدر سمنا وفي أى عكة أقر بها قوله ، وإذا قال غضبتك سرجا على حمار أو حنطة على حمار فهو غاصب للسرج دون الحمار والحنطة دون الحمار ، وكذلك لو قال غضبتك حمارا عليه سرج أو حمارا مسرجا كان غاصبا للحمار دون السرج ، وكذلك لو قال غضبتك ثيابا في عية كان غاصبا للثياب دون العية ، وهكذا لو قال غضبتك عية فيها ثياب كان غاصبا للعية دون الثياب .

الإقرار بغضب شئ بعدد وغير عدد

(قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل للرجل غضبتك شيئا لم يزد على ذلك فالقول في الشئ قوله فإن أنكر أن يكون غضبه شيئا ألزمه الحاكم أن يقر له بما يقع عليه اسم شئ ، فإذا امتنع حبسه حتى يقر له بما يقع عليه اسم شئ ، فإذا فعل فإن صدقه المدعى وإلا أحلفه ما غضبه إلا ما ذكر ثم أبرأه من غيره ، ولو مات قبل يقر بشئ فالقول قول ورثته وبخلفون ما غضبه غيره ويوقف مال الميت عنهم حتى يقرأو له بشئ وبخلفون ما علموا غيره وإذا قال غضبتك شيئا ثم أقر بشئ يلزم الحاكم له أن يقر به أو بغير إثمائه فسواء ولا يلزمه إلا ذلك الشئ . فإن كان الذي أقر به مما يحل أن يملك بحال جبر على دفعه إليه ، فإن فات في يده جبر على أداء قيمته إليه إذا كانت له قيمة ، والقول في قيمته قوله . وإن كان مما لا يحل أن يملك أحلف ما غضبه غيره ولم يجبر على دفعه إليه ، وذلك مثل أن يقر أنه غضبه عبدا أو أمة أو دابة أو ثوبا أو فلسا أو حمارا فيجبر على دفعه إليه وكذلك لو أقر أنه غضبه كلبا جبرته على دفعه إليه لأنه يحل ملك الكلب ، فإن مات الكلب في يده لم أجبره على دفع شئ إليه لأنه لا ثمن له ، وكذلك إن أقر أنه غضبه جلد ميتة غير مدبوغ جبرته على دفعه إليه ، فإن فات لم أجبره على دفع قيمته إليه لأنه لا ثمن له ما لم يدبغ فإن كان مدبوغا دفعه إليه أو قيمته إن فات لأن ثمنه يحل إذا دبغ (قال الشيخ إني) وإذا أقر أنه غضبه سمرا أو خنزيرا لم أجبره على دفعه إليه . وأهرقت عليه الحجر وذبحت الخنزير وأتبعته إذا كان أحدهما مسلما ، ولا ثمن لهذين ، ولا يحل أن يملك بحال ، وإذا أقر أنه غضبه حنطة ففانت رد إليه مثلها فإن لم يكن لها مثل فقيمتهما ، وكذلك كل ماله مثل رد مثله ، فإن فات برد قيمته (قال الشيخ إني) وإذا قال الرجل الكثير المال غضبت فلانا لرجل كثير المال شيئا أو شيئا له بال فهو كالفقير يقر للفقير وأى شئ أقر به يقع عليه اسم شئ فلس أو حبة حنطة أو غيره فالقول قوله مع يمينه ، فإن قال غضبته أشياء قيل أد إليه ثلاثة أشياء لأنها أقل ظاهر الجماع في كلام الناس وأى ثلاثة أشياء قال هي هي فهي هي مختلفة (١) فإن قال هي ثلاثة أو فلس ودرهم وتمر أو هي ثلاث تمرات أو هي ثلاثة دراهم

(١) قوله : فهي هي مختلفة كذا بالأصول التي بأيدينا ولعله سقط من ماسخ لفظ « أو » فحقه « أو » مصححه .

أو ثلاثة أعبد أو عبد وأبه وحمار لأن كل واحد من هذا يقع عليه شيء احتافت أو اتفقت فسواء ، ولو قال غضبتك ولم يرد على ذلك أو غضبتك ما تعلم لم أئرمه بهذا شيئا لأنه قد يغضب نفسه فيدخله المسجد أو البيت لغير مكروه ويغضبه فيمنعه بيته فلا أئرمه حتى يقول غضبتك شيئا . ولو قال غضبتك شيئا فقال غبت نفسك لم أقبل منه لأنه إذا قال غضبتك شيئا ، فأما ظاهره غضبت منك شيئا ، ولو قال غضبتك وغضبتك مرارا كثيرة لم أئرمه شيئا لأنه قد يغضبه نفسه كما وصفت ، قال ولو سئ فقال لم أغضبه شيئا ولا نفسه لم أئرمه شيئا لأنه لم يقر بأنه غضبه شيئا .

الإقرار بغضب شيء ثم يدعى الغاصب

(قال الشيخان في) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل أنه غضب الرجل أرضا ذات غراس أو غير ذات غراس أو دارا ذات بناء أو غير ذات بناء أو بيتا فشكل هذا أرض والأرض لا يحول . وإن كان لبناء والغراس قد يحول ، فإن قل المقر بالغضب بعد قطعه للكلام أو معه إنما أقررت بشيء غضبتك بيلد كذا فسواء القول قوله وأى شيء دئمه إليه بذلك البلد مما يقع عليه اسم ما أقر له به . فليس له عليه غيره وإذا ادعى المقر له سواء أحلف الغاصب ما غضبه غير هذا والقول قوله . فإن مات ماصب فالقول قول ورثته فإن قالوا لا نعلم شيئا قيل للمعصوب ادع ما شئت من هذه الصفة في هذا البلد فإذا ادعى قيل للورثة أحلفوا ما تعلمونه هو ، فإن حلفوا برئوا وإلا أئرمهم أن يعطوه بعض ما يقع عليه اسم ما أقر به غاصب . فإن نسكوا حلف المعصوب واستحق ما ادعى وإن أبى المعصوب أن يخلف ولا الورثة وقف مال الميت حتى يعطيه الورثة أو ما يقع عليه اسم ما وصفت أنه أقر أنه غضبه ويحلفون ما يعطونه غضبه غيره ولا يسألهم ميراثه إلا بما وصفت ، ولو كان الغاصب قال غضبته دارا بمكة ثم قال أقرت له بباطل وما أعرف الدار التي غضبته إلا هـ قيل إن أعطيته دارا بمكة ما كانت الدار وحلفت ما غضبته غيرها برئت ، وإن امتنعت وادعى دارا بعينها قيل أحلف ما غضبته إياها فإن حلفت برئت وإن لم تحلف حلفت فاستحقها . وإذا امتنع وامتنعت من بعين حاست أبدا حتى يعطيه دارا وتخلف ما غضبته غيرها (قال الشيخان في) وإذا أقر أنه غضبه متاعا يحول مثل عبد أو دابة أو ثوب أو طعام أو ذهب أو فضة فقال غضبتك كذا بيلد كذا بكلام موصول وكذبه المعصوب وقال ما غضبتيه بهذا البلد يقول قول له صب لأنه لم يقر له بالغضب إلا بالبلد الذي سمى فإن كان الذي أقر أنه غضبه منه دنانير أو دراهم أو فضة أخذ بأن يدعها إليه مكانه لأنه لا مؤنة لجملة عليه وكذلك لو أسلفه دنانير أو دراهم أو باعه إياها بيلد أخذ بها حيث طلبه بها (قال الشيخان في) وكذلك فص باقوت أو زبرجد أو أو أو أقر أنه غضبه إياه بيلد يؤخذ به حيث قام به فإن لم يقدر عليه فقيعته ، وإن كان الذي أقر أنه غضبه إياه بيلد عبدا أو ثيابا أو متاعا لجملة مؤنة أو حيوانا أو رقيا أو غيره فله حمل هذا وهو شابه مؤنة حبر المعصوب أن يوكل من يرضيه بذلك البلد ، فإن مات قبض قيمته بذلك البلد أو يأخذ منه قيمته بالبلد الذي أقر أنه غضبه إياه بذلك البلد الذي يخافه به ولا أكلفه لو كان طعاما أن يعطيه مثله بذلك البلد لتفاوت الطعام لأن أن يرضاهما فأجر بينهما ما يرضاهما عليه (قال الشيخان في) ومثل هذا الشباب وطيرها لما لجملة مؤنة ، قال ومثل هذا عبد بغضه إياه بالبلد ، ثم يقول المعصوب قد أبى عبد أو فات يقضى عليه بقيعته ولا يحول شيء من هذا دينا عليه وإذا قضيت له بقية الفاتت منه عبدا كان أو طعاما أو غيره لم يحول للمصعب أن يملك منه شيئا وكان عليه أن يحضره سيده الذي غضبه منه ، فإذا أحضره سيده الذي غضبه منه جبرت سيده على قبضه به ورد ثمن عليه فإن لم يكن عند سيده منه فبنت له منه إياه بيع حديدا بما له عليه إن رضيتا حتى يحول له ملكه فإن لم يفعل مات عبد على سيده ، وأعطيت المعصوب مثل ما أخذ منه فإن كان فيه فداء رددت على سيده وإن لم

يكن فيه فضل فلا شيء يرد عليه ، وإن نقص ثمة عما أعطاه إياه بتغرسه أو ردده على سيده بالتفقد (قال الشافعي) وإن كان لسيده غرماء لم أشركهم في ثمن العبد لأنه عبد قد أعطى الغاصب قيمته ، قال وهكذا أصنع بورثة المتصوب إن مات المتصوب ، وأحكم للغاصب العبد إلا أني إنما أصنع ذلك بهم في مال الميت لا أموالهم وهكذا الطعام يغصبه فيحضره ويحلف أنه هو والثياب وغيرها كالعبد لا تختلف ، فإن كان أحضر العبد ميتا فهو كأن لم يحضره ، ولا أورد الحكم الأول وإن أحضره معيا أي عيب كان مريضا أو صحيحا دفعته إلى سيده وحسبت على غاصب خراجه من يوم غصبه وما نقصه العيب في بدنه وألزمت ما وصفت (قال الشافعي) ولو أحضر الطعام متغيرا أُلزمت الطعام وجعلت على الغاصب ما نقصه العيب ولو أحضره قد رضه حتى صار لا ينتفع به ولا قيمة له أُلزمت الغاصب وكان كتلفه وموت العبد وعليه مثل الطعام إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ، ولو قال الحاكم إذا كان المتصوب من عبد وغيره غائبا للغاصب أعطه قيمته ففعل ثم قال للمتصوب حلاله من حبسه أو صيره ملكا له بطيعة نفسك وللغاصب : أقبل ذلك كان ذلك أحب إليّ ، ولا أجبر واحدا منهما على هذا .

الإقرار بغصب الدار ثم بيعها

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قال الرجل غصبته هذه الدار وهذا العبد أو أي شيء كان من هذا كتب إقراره وأشهد عليه وقد باعها قبل ذلك من رجل أو وهبها له أو تصدق بها عليه وقبضها أو وقفها عليه أو على غيره ففيها قولان أحدهما أن يقال لمالك الدار إن كان لك بيتة على ملك هذه الدار أو إقرار الغاصب قبل إخراجها من يده إلى من أخرجهما إليه أخذكها وإن لم يكن لك بيتة لم يجز إقرار الغاصب في ذلك لأنه لا يملكها يوم أقر فيها وقضينا المتصوب بقيمتها لأنه يقر أنه استهلكها وهي ملك له وهكذا لو كان عبدا فأعتقه وهكذا لو ادعى عليه رجلا أنه غصب دارا بعينها فأقر أنه غصبها من أحدهما وهو يملكها ثم أقر الآخر أنه غصبها منه وهو يملكها وأن الأول لم يملكها قط قضى بالدار للأول لأنه قد ملسكها بإقراره وقبضها للآخر بأنه قد أقر أنه قد ألتفها عليه . قال وهكذا كل ما أقر أنه غصبه رجلا ، ثم أقر أنه غصبه غيره والقول الثاني أنهما إذا كانا لا يدعيان أنه غصبهما إلا الدار أو الشيء الذي أقر به لهما فهو للأول منهما ولا شيء للمقر له الآخر بحال على الغاصب لأنهما يبرئانه من عين (١) ما يقر به ، ومن قال هذا قال أرأيت إن أقر أنه باع هذا هذه الدار بألف ثم أقر أنه باعها الآخر بألف والدار تسمى آلافاً أو تجملها بيعا للأول وتجعل للآخر عليه قيمتها يخصه بألف منها لأنه ألتفها ، أو أرأيت لو أعتق عبدا ثم أقر أنه باعه من رجل قبل العتق أن جعل للمشتري قيمته وينفذ العتق ؟ أو أرأيت لو باع عبدا ثم أقر أنه كان أعتقه قبل بيعه أن ينقض البيع أو يتم إنما يكون للعبد عليه أن يقول له قد بعني حرا فأعطني ثمنى أرأيت لو مات فقال ورثته قد بعث أبانا حرا فأعطنا ثمنه أو زيادة ما يلزمك بأنك استهلكته أكان عليه أن يعطيهم شيئا أو يكون إنما أقر بشيء في ملك غيره فلا يجوز إقراره في ملك غيره ولا يضمن بإقراره شيئا ؟ .

الإقرار بغصب الشيء من أحد هذين الرجلين

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا أقر الرجل أنه غصب هذا العبد أو هذا الشيء بعينه من أحد هذين وكلاهما يدعيه ويزعّم أن صاحبه الذي ينازعه فيه لم يملك منه شيئا قط وشئ يمين المقر بالغصب قيل له إن أقررت لأحدهما

(١) قوله : من عين ما يقر به كذا بالأسول التي عندنا وأصل لفظ «عين» محرّفاً عن «غير» وحرر . كتبه مصححه .

وحلف الآخر فهو لادى أقررت له به ولا تبعه للآخر عليك وإن ما تقر لم تجبر على أكثر من أن تحلف بالله ما تدرى من أيهما غضبته ثم يخرج من يدبك فيوقف لهما ويحعلان خصما فيه فإن أقاما معا عليه بيته لم يكن الواحد منهما دون الآخر لأن إحدى البيتين تكذب الأخرى وكان يحاله قبل أن تقوم عليه بيته ويحلف كل واحد منهما لصاحبه أن هذا لعبد له غصبه إياه فإن حلفا فهو «موقوف أبدا حتى يصطلحا فيه فإن حلف أحدهما وانكسر الآخر كان للحالف وإن أقام أحدهما عليه بيته دون الآخر جعلته لادى أقام عليه البيته ولا تباعة على الغاصب في شيء مما وصفت ولو قال رجل غصبت هذا الرجل بعينه هذا لعبد أو هذه الأمة فادعى الرجل أنه غصبه إياهما معا قبل انقراض الحلف أنك لم تغصبه أيهما شئت وسلم له الآخر فإن قال أحلف ما غصبته واحدا منهما لم يكن ذلك له وقيل أحدهما له بإقرارك فاحلف على أيهما شئت فإن أبي قيل للمدعى احلف على أيهما شئت فإن حلف فهو له وإن قال أحلف عليهما معا قيل للمدعى عليه إن حلفت وإلا أحلفنا المدعى فسلمناهما له «ما فإن فاتا في يده أو أحدهما فالحكم كهبو لو كانا حينئذ إلا أنا إذا أكرمناه أحدهما ضمننا قيمته بالفوت فإن ألبا معا يخلفا وسأل المصوب أن يوقف له وثما حتى يقر الغاصب بأحدهما ويحلف قال وإن أقر الغاصب بأحدهما للمصوب فادعى المصوب أنه حدث بالعبد عنده عيب فالقول قول الغاصب مع يمينه إن كان ذلك مما يشبه أن يكون عند المصوب» (١).

العارية

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال : العارية كلها مضمونة، الدواب والريق والدور والياب لا فرق بين شيء منها، فمن استعار شيئا فلف في يده فعله أو غير فعله فهو ضامن له والأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة فما كان منها مضمونا مثل الغصب وما أشبهه فسواء ما ظهر منها هلاكه وما خفي فهو مضمون على الغصب والمستسلف جنيا فيه أو لم ينجيا أو غير مضمونة مثل الوديعة فسواء ما ظهر هلاكه وما خفي فالقول فيها قول المستودع مع يمينه

(١) «باب إقرار الورثة أو بعضهم لو ارت من النسب أو من قبل الزوجية

وإقرار الورثة أو بعضهم بالدين» وليس في التراجع، وفيه نصوص :

فمنها في : «باب الموارث من اختلاف العراقيين ،

وإذا أقرت الأخت وهي لأب وأم وقد ورث معها العصة بأخ لأب فإن أبا حنيفة كان يقول نعطيه نصف ما في يدها لأنها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان في يدها منه فهو بينهما نصفان وهذا يأخذ به أبو يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول لا نعطيه ثما في يدها شيئا لأنها أقرت ثما في يد العصة وهو سواء في الورثة كهم ثما قالا جميعا (قال الشافعي) وإذا مات الرجل وترك أخاه لأبيه وأمه وعصبته فأقرت الأخت بأخ فالقياس أن لا يأخذ شيئا وهكذا كل من أقر به وارث فكان إقراره لا يثبت نسبه . فالقياس أن لا يأخذ شيئا من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه في ذلك الحق مثل الذي أقر له به لأنه إذا كان وارثا بالنسب كان موروثا به وإذا لم يثبت النسب حتى يكون «ورثا به لم يحز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل فجده المقر له بالبيع لم نعطه امدار وإن كان بائعها قد كان أقر بأنها قد صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له إلا وهو مملوك عليه بها شيء فما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الإقرار له ومثل الرجلين يتبايعان العبد فيخلفان في ثمنه وقد تصادقا على أنه قد خرج من ملك المالك إلى ملك المشرى فدا لم يسلم المشرى ما زعم أنه ملكه به سقط الإقرار فلا يجوز أن يثبت المقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يفر له به من دين ولا وصية له .

وخالفنا بعض الناس في العارية فقال لا يضمن شيئا إلا ما تعدى فيه فئسل من أين قاله ؟ فزعم أن شريحا قاله وقال ما حجتكم في تضمينها ؟ قلنا استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « عارية مضمونة مؤداة » قال أفرأيت إذا قلنا فإن شرط المستعير الضمان ضمن وإن لم يشترطه لم يضمن ؟ قلنا فأنت إذا ترك قولك ، قال وأين ؟ قلنا ليس قولك أنها غير مضمونة إلا أن يشترط ؟ قال بلى قلنا فما تقول في الودعة إذا اشترط المستودع أنه ضامن أو المضارب ؟ قال لا يكون ضامنا قلنا فما تقول في المستلف إذا اشترط أنه غير ضامن ؟ قال لا شرط له ويكون ضامنا قلنا ويرد الأمانة إلى أصلها والمضمون إلى أصله ويطلق الشرط فيها جميعا ؛ قال نعم قلنا وكذلك ينبغي لك أن تقول في العارية وبذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم أنها مضمونة ولا يشترط أنها مضمونة إلا لما يلزم قال فلم شرط ؟ قلنا لحيلة صفوان لأنه كان مشركا لا يعرف الحكم ولو عرفه ماضى الشرط إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط كما لا يضر شرط العهدة وخلص عقدك في البيع ولو لم يشترط كان عليه العهدة والخلص أو الرد قال فهل قال هذا أحد ؟ قلنا في هذا كفاية وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضى الله عنهما « إن لعارية مضمونة » وكان قول أبي هريرة في بيعه استعير فتلّف أنه مضمون ولو اختلف رجلان في دابة فقال رب الدابة أكرمتها إلى موضع كذا وكذا فركبتها بكذا وقال الراكب ركبها عارية منك كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء عليه (**فَاللَّشَّائِنِيُّ**) بعد القول قول رب الدابة وله كراء المثل ولو قال أعرتها وقال رب الدابة غضبتني كان القول قول المستعير (**فَاللَّشَّائِنِيُّ**) ^(١) ولا يضمن المستودع إلا أن يخالف فإن خالف فلا يخرج من الضمان أبدا إلا بدفع الودعة إلى ربه ولوردها إلى المسكان الذي كانت فيه لأن ابتداء لها كان أمينا فخرج من حد الأمانة فلم يجدد له رب المال استئمانا لا يبرأ حتى يدفعها إليه ^(٢) .

الغصب

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (**فَاللَّشَّائِنِيُّ**) إذا شق الرجل للرجل ثوبا شقا صغيرا أو كبيرا يأخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا ، أو كسر له متاعا فرضه أو كسره كسرا صغيرا أو جنى له على مملوك فأعماه أو قطع يده أو شجعه موضحة فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان كله غير الرقيق صحيحا ومكسورا وصحيحا ومجروحا قد برأ من جرحه ثم يعطى المالك المتاع والحيوان فضل ما بين قيمته صحيحا ومكسورا ومجروحا فيكون ماجرى عليه من ذلك ملكا لفعه أو لم ينفعه ولا يملك أحد بالجناية شيئا جنى عليه ولا يزول ملك المالك إلا أن يشاء ولا يملك

(١) قوله : ولا يضمن المستودع الخ لا يخفى أن هذا من باب الودعة لا العارية لكنه ثبت هنا في نسختين فأبقيناه كذلك لأنه يأتي في الودعة بعينه لا بلغة . كتبه مصححه .

(٢) وفي اختلاف العراقيين في : « باب العارية وأكل الغلة »

(**فَاللَّشَّائِنِيُّ**) وإذا أعار الرجل الرجل أرضا بيني فيها ولم يوقت وقتا ثم بدا له أن يخرجها بعد ما بنى فإن أبا حنيفة كان يقول يخرجها ويقول للذي بنى : انتقض بناءك وهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول : الذي أعاره ضامن لقيمة البنيان والبناء الدميم وكذلك باعنا عن شريح فإن وقت له وقتا فأخرجه قبل أن يبلغ ذلك الوقت فهو ضامن لقيمة البناء في قولها جميعا (**فَاللَّشَّائِنِيُّ**) وإذا أعار الرجل الرجل بقعة من الأرض بيني فيها بناء فبنا لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجها من بنائه حتى يعطيه قيمته فأعنا يوم يخرجها ولو وقت له وقتا فقال أعيركمها عشر سنين وأذنت لك في البناء مطلقا كان هكذا ولكنه لو قال فإن انتقضت العشر السنين كان عليك أن تنقض بناءك ، كان ذلك عليه لأنه لم يغير إنما هو غير نفسه اهـ .

رجل شيئا إلا أن يشاء إلا في الميراث فأما من جنى عليه من العبيد فيقومون صحاحا قبل الجناية ثم ينظر إلى الجناية فيعطون أرضها من قيمة عبد صحيحا كما يعطى الحر أرض الجناية عليه من دينه بالغا من ذلك ما بلغ وإن كانت قيمة كما يأخذ الحر دينه وهو حتى قال الله عز وجل « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تبخرا عن تراض منكم » وقال « ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا » ثم أعلم أحدا من المسلمين خالف في أنه لا يكون على أحد أن يملك شيئا إلا أن يشاء أن يملكه إلا ليرث فإن الله عز وجل نقل ملك الأحياء إذا ماتوا إلى من ورثهم إياه شأوا أو أبوا ألا ترى أن الرجل لو أوصى له أو وهب له أو تصدق عليه أو ملك شيئا لم يكن عليه أن يملكه إلا أن يشاء ولم أعلم أحدا من المسلمين اختلفوا في أن لا يخرج ملك الملك المسلم من يده إلا بإخراجه إياه هو نفسه ببيع أو هبة أو غير ذلك أو عتق أو دين لزمه فباع في ماله وكل هذا فعله لا فعل غيره قال فإذا كان الله عز وجل حرم أن تكون أموال الناس مملوكة إلا ببيع عن تراض وكان المسلمون يقولون فيما وصفت ما وصفت فمن أين غلط أحد في أن ينجى على مملوك فيملكه بالجناية وأخذ أنا قيمته وهو قبل الجناية لو أعطاني فيه أضعاف ثمانية لم يكن له أن يملكه إلا أن أشاء ولو وهبته له لم يكن عليه أن يملكه إلا أن يشاء فإذا لم يملكه بالذي يجوز ويحل من الهبة إلا بمشيئته ولم يملك على بالذي يحرم من البيع إلا أن أشاء فكيف ملكه حين عصى الله عز وجل فيه فأخرج من يدي ملكي بمعصية غيري لله والزم غيري ما لا يرضى ملكه إن كان أصابه خطأ وكيف إن كانت الجناية تجب لي شيئا واخترت حبس عبيد سقط الواجب لي وكيف إن كانت الجناية تخالف حكم ما سوى ماوجب لي ولي حبس عبيدي وأخذ أرضه ومتاعه وأخذ ما نقصه إذا كان ذلك غير مفسد له فإن جنى عليه ما يكون مفسداً له فزاد الجاني معصية لله وزيد على في مالي ما يكون مفسداً له سقط حتى حين عظم وثبت حين صغر وملك حين عصى وكبرت معصيته ولا يملك حين عصى فصغرت معصيته ما ينبغي أن يستبدل أحد على خلاف هذا القول لأصل حكم الله وما لا يخالف المسلمون فيه من أن المالكين على أصل ملكهم ما كانوا أحياء حتى يخرجوا من الملك من أنفسهم يقول أو فعل بأكثر من أن يحكي فيعلم أنه خلاف ما وصفتنا من حكم الله عز وجل وإجماع المسلمين والقياس والمقول ثم شدة تناقضه هو في نفسه قال وإذا غضب لرجل جارية تسوى مائة فزادت في يده بتعليم منه وسن واغتذاء من ماله حتى صارت تساوى ألفا ثم قصت حتى صارت تساوى مائة ثم أدركها المنصوب في يده أخذها وتسامى معها كما يكون لو غضبه إياها وهي تساوى ألفا فأدركها وهي تساوى مائة أخذها وما نقصها وهي تسامى قال وكذلك إن باعها ماصب أو وهبها أو قتلها أو استهلكها فلا تدرك بعينها كانت على الماصب قيمتها في أكثر ما كانت قيمة ماذا غضبت إلى أن هلكت وكذلك ذلك في البيع إلا أن رب الجارية بخير في بيع فإن أحب أخذ الثمن الذي باع به الماصب كان أكثر من قيمتها أو أقل لأنه ثمن سعته أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة فقط .

(قال الشافعي) بعد : ليس له إلا جاريته والبيع مردود لأنه باع ما ليس له وبيع الماصب مردود فإن قال قائل وكيف غضبها بثمن مائة وكان لها ضامنا وهي تساوى مائة ثم زادت حتى صارت تساوى ألفا وهي في ضمن ماصب ثم ماتت أو نقصت فضمنته فبقيها في حال زيادتها ؟ قيل له إن شاء الله تعالى لأنه لم يكن عاصيا ولا ضامنا ولا عاصيا في حال دون حال لم يزل عاصيا ضامنا عاصيا من يوم غضب إلى أن فاته أو ردها ناقصة فلم يكن الحكم عليه في الحال الأولى بأوجب منه في الحال الثانية ولا في الحال ثالثة بأوجب منه في الحال الآخرة لأن عليه في كلها أن يكون رد له وهو في كلها من عاص فساكن له ماصب أن يصحبها قيمة مائة فيدركها قيمة ألف فيأخذها ويدركها

ولها عشرون ولدا فأخذها وأولادها كان الحكم في زيادتها في بنتها وولدها كالحكم في بنتها حين غصبها بملك منها زائدة بنفسها وولدها مالمك منها ناقصة حين غصبها ولا فرق بين أن يقاتلها وولدها أو تموت هي وولدها في يده من قبل أنه إذا كان كما وصفت يملك ولدها كما يملكها لا يختلف أحد علمته في أنه لو غصب رجل جارية فماتت في يده مواتا أو قتلها قتلا ضمنها في الحالين جميعا كذلك ، قال وإذا غصب الرجل الرجل جارية فباعها فماتت في يد المشتري فالغصوب بالخييار في أن يضمن الغاصب قيمة جاريته في أكثر ما كانت قيمة من يوم غصبها إلى أن ماتت فإن ضمنه فلا شيء للغصوب على المشتري ولا شيء للغاصب على المشتري إلا قيمتها إلا الثمن الذي باعها به أو يضمن الغصوب المشتري فإن ضمنه فهو ضامن قيمة جارية الغصوب لأكثر ما كانت قيمة من يوم قبضها إلى أن ماتت في يده ويرجع المشتري على الغاصب بفضل ماضنه الغصوب من قيمة الجارية على قيمتها يوم قبضها المشتري وبفضل ثمن إن كان قبضه منه على قيمتها حتى لا يلزمه في حال إلا قيمتها ، قال وإن أُرَادَ الغصوب إجازة بيع لم يجز لأنها ملكت ملكا فاسدا ولا يجوز الملك الفاسد إلا بتجديد بيع وكذلك لو ماتت في يد المشتري فأراد الغصوب أن يجيز البيع لم يجز وكان للغصوب قيمتها ولو ولدت في يد المشتري أولادا فمات بعضهم وعاش بعضهم خسير الغصوب في أن يضمن الغاصب أو المشتري فإن ضمن الغاصب لم يكن له سبيل على المشتري وإن ضمن المشتري وقد ماتت الجارية رجع عليه بقيمة الجارية ومهرها وقيمة أولادها يوم سقطوا أحياء ولا يرجع عليه بقيمة من سقط منهم ميتا ويرجع المشتري على البائع بجميع ما ضمنه الغصوب لقيمة الجارية ومهرها فقط ولو وجدت الجارية حية أخذها الغصوب رقيقا له وصادقها ولا يأخذ ولدها ، قال فإن كان الغاصب هو أصابها فولدت منه أولاداً فعاش بعضهم ومات بعض أخذ الغصوب الجارية وقيمة من مات من أولادها في أكثر ما كانوا قيمة والأحياء فاسترقهم وليس الغاصب في هذا كالمشتري المشتري مغرور والغاصب لم يغرر إلا نفسه وكان على الغاصب إن بدع الشبهة الحد ولا مهر عليه (قال الربيع) فإن كانت الجارية أطاعت الغاصب وهي تعد أنها حرام عليه وأنه زان بها فلا مهر لأن هذا مهر بنى وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي وإن كانت تظن هي أن الوطء حلال فعليه مهر مثلها وإن كانت مغصوبة على نفسها فلصاحبها المهر وهو زان وولده رقيق . فإن قال قائل : أ رأيت الغصوب إذا اختار إجازة البيع لم يجز البيع ؟ قيل له إن شاء الله تعالى البيع إنما يلزم برضا المالك والمشتري ألا ترى أن المشتري وإن كان رضى بالبيع فلم يغصب جاريته كما كانت لو لم يكن فيها بيع وأنه لا حكم للبيع في هذا الموضع إلا حكم الشبهة وأن الشبهة لم تغير ملك الغصوب فإذا كان للغصوب أخذ الجارية ولم ينفع البيع المشتري فهي على الملك الأول للغصوب وإذا كان المشتري لا يكون له حبسها ولو علم أنه باعها غاصب غير موكل استرق ولده فلا يذنبى أن يذهب على أحد أنه لا يجوز على المشتري إجازة البيع إلا بأن يحدث المشتري رضا بالبيع فيكون يباعا مستأنفا فإن شبه على أحد بأن يقول إن رب الجارية لو كان أذن بيعها لزم أبيع فإذا أذن بعد البيع فلم يلزم ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إذنه قبل البيع إذا بيعت يقطع خياره ولا يكون له رد الجارية وتكون الجارية إن اشتراها ولو أولدها لم يكن له قيمة ولدها لأنها جارية للمشتري وحلال للمشتري الإصابة والبيع والمبة والعنق فإذا بيعت بغير أمره فله رد البيع ولا يكون له رد البيع إلا والسلعة لم تملك على البائع البيع وحرام على المشتري الإصابة لو علم واسترق ولده فإذا باعها أو أعتقها لم يجز بيعه ولا عتقه فالحكم في الإذن قبل البيع أن المأذون له في البيع كالبائع المالك وأن الإذن بعد البيع إنما هو تجديد بيع ولا يلزم البيع المجدد إلا برضا البائع والمشتري وهكذا كل من باع بغير وكلاء أو زوج بغير وكلاء لم يجز

أبداً إلا بتجديد بيع أو نكاح . فإِنْ قال قائل لم ألزمت المشتري المهر ووطؤه في الظاهر كان عنده حالاً وكيف رددته بالمهر وهو الواطئ ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : أما إلزامنا إياه المهر فلما كان من حق الجائع إذا كان بشبهة يدرأ فيه الحد في الأمة والحرّة أن يكون فيه مهر كان هذا جماعاً يدرأ به الحد ويأحق به الولد للشبهة . فإن قال قائلنا جامع ما يملك عند نفسه قلنا فذلك الشبهة التي درأنا بها الحد ولم نحكم له فيها بالملك لأننا نردّها رقبتنا ونجعل عليه قيمة الولد والولد إذا كانوا بالجائع الذي أراه له مباحاً فألزمناه قيمتهم كان الجائع بمنزلة الولد أو أكثر لأن الجائع لازم وإن لم يكن ولد فإذا ضمنه الولد لأنهم بسبب الجائع كان الجائع أولى أن تضمنه إياه وتضمن الجائع هو تضمنين الصداق فإن قال قائل وكيف ألزمته قيمة الأولاد الذين لم يدرّكهم السيد إلا موتى ؟ قيل له لما كان السيد يملك الجارية وكان ما ولدت مملوكاً يملكها إذا وطئت بغير شبهة فكان على العاصب ردّهم حين ولدوا فلم يردّهم حتى ماتوا ضمن قيمتهم كما يضمن قيمة أمهم لرمات ولما كان المشتري وطئها بشبهة كان سلطان العاصب عليهم في يقوم مقامهم حين ولدوا فقد ثبتت له قيمتهم فسواء ماتوا أو عاشوا لأنهم لو عاشوا لم يسترقوا قال وإذا اغتصب الرجل الجارية ثم وطئها بعد الغصب وهو من غير أهل الجنيّة أخذت منه الجارية ومقر وأقيم عليه حد الزنا فإن كان من أهل الجنيّة وقال كنت أراي لها ضامناً وأرى هذا محل عذر ولم يحد وأخذت منه الجارية ومقر قال وإذا غصب الرجل الجارية فباعها فسواء باعها في الموسم أو على منبر أو تحت سرداب حق العاصب فيها في هذه الحالات سواء فإن جنى عليها أجنبي في يدي المشتري أو العاصب جناية تأتي على نفسها أو بعضها فأخذ الذي هي في يده أرض الجنيّة ثم استعقبها العاصب فهو بالخيار في أخذ أرض الجنيّة من يدي من أخذها إذا كانت نفسها أو تضمنته قيمتها على ما وصفنا وإن كانت جرحاً فهو بالخيار في أخذ أرض الجرح من الجاني والجارية من الذي هي في يده أو تضمنين الذي هي في يده ما نقصه الجرح بالما ما بلغ وكذلك إن كان المشتري قتلها أو جرحها فإن كان العاصب قتلها فمألكها عليه الأكثر من قيمتها يوم قتلها أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة لأنه لم يزل لها ضامناً ، قال وإن كان العاصب ثوباً فباعه العاصب من رجل قلبه ثم استحقه العاصب أخذه وكان له ما بين قيمته يوم اغتصبه وبين قيمته التي قصه إياها اللبس كان قيمته يوم غصبه عشرة فقصة اللبس خمسة فيأخذ ثوبه وخمسة وهو بالخيار في تضمنين نلايس المشتري أو عاصب فإن ضمن العاصب فلا سبيل له على اللباس وهكذا إن غصب دابة فركبت حتى أنشيت كانت له دابته وما نقصت عن حالها حين غصبها ولست أنظر في القيمة إلى تغير الأسواق إنما أنظر إلى تغير بدن العاصب فلو أن رجلاً غصب رجلاً عبداً صحيحاً قيمته مائة دينار ففرض فاستحقه وقيّمته مريضاً خسون أخذ عبده وخمسين ولو كان الرقيق يوم أخذه أغلى منهم يوم غصبه وكذلك لو غصبه صبياً مولوداً قيمته دينار يوم غصبه فشب في يد العاصب وشل أو أعور أو غلا الرقيق أو لم يزل فكانت قيمته يوم استحقه عشرين ديناراً أخذه وقومناه صحيحاً وأشل أو أعور ثم رددناه على عاصب بفضل ما بين قيمته صحيحاً وأشل أو أعور لأنه كان عليه أن يردّه إليه صحيحاً فما حدث به من عيب ينقصه في بدنه كان ضامناً له وهكذا لو غصبه ثوباً جديداً قيمته يوم غصبه عشرة فلبسه حتى أخلق وغلث اثياب فصار يساوى عشرين أخذ الثوب وبقيوم الثوب جديداً وحلقاً ثم أعطى فضل ما بين قيمتين ، قال ولو غصبه جديداً قيمته عشرة ثم رده جديداً قيمته خمسة لرخص اثياب لم يضمن شيئاً من قبل أنه رده كما أخذه وإن شبه على أحد بأن يقول قد ضمن قيمته يوم غصبه فالقيمة لا تسكون مضمومة أبداً إلا لعائت و ثوب إذا كان موجوداً بحاله غير فائت وإنما تصير عليه القيمة

بالقوت ، ولو كان حين غضب كان ضامنا لقيمته لم يكن المعصوب أخذ ثوبه وإن رادت قيمته ولا عليه أخذ ثوبه إن كانت قيمته سواء أو كان أقل قيمة قال وإذا غضب الجارية فأصابها عيب من الماء أو بخانة أحد فواء سواء أصابها ذلك عند الغاصب أو المشتري يسلط بما أصابها من العيوب التي من سماء ما سلط بها في العيوب التي يعنى عليها الآدميون ، قال وإذا غضب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشتري عيب ثم جاء المعصوب فاستحقها أخذها وكان بالخيار في أخذ ما نقصها العيب من الغاصب فإن أخذه منه لم يرجع على المشتري بشيء ولرب الجارية أن يأخذ ما نقصه العيب الحادث في يد المشتري من المشتري فإن أخذه من المشتري رجع به المشتري على الغاصب ويشتمه الذي أخذ منه لأنه لم يسلم إليه ما اشترى وسواء كان العيب من السماء أو بخانة آدمي . قال وإذا غضب الرجل من الرجل دابة فاستغلها أو لم يستغلها وثملها غلة أو دارا فسكنها أو أكرأها أو لم يسكنها ولم يكرأها وثملها كراء أو شيئا ما كان ثمة له غلة استغلها أو لم يستغلها انتفع به أو لم ينتفع به فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى يردده إلا أنه إن كان أكرأه بأكثر من كراء مثله فالغاصب بالخيار في أن يأخذ ذلك السكراء لأنه كراء ماله أو يأخذ كراء مثله ولا يكون لأحد غلة بضمان إلا للمالك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما قضى بها للمالك الذي كان أخذ ما أحل الله له والذي كان إن مات المثل مات من ماله . وإن شاء أن يحبس المثل حبسه إلا أنه جعل له الخيار إن شاء أن يردده بالعيب رده ، فأما الغاصب فهو ضد المشتري الغاصب أخذ ما حرم الله تعالى عليه ولم يكن للغاصب حبس ما في يديه ولو تلف المثل كان الغاصب له ضامنا حتى يؤدي قيمته إلى الذي غصبه إياه ولا يطرح الضمان له لو تلف قيمة الغلة التي كانت قبل أن يتلف ولا يجوز إلا هذا القول أو قول آخر وهو خطأ عندنا والله تعالى أعلم وهو أن بعض الناس زعم أنه إذا سكن أو اشتغل أو حبس فاعلة والسكن له بالضمان ولا شيء عليه . وإنما ذهب إلى القياس على الحديث الذي ذكرت فأما أن يزعم زاعم أنه إن أخذ غلة أو سكن رد الغلة وقيمة السكنى وإن لم يأخذها فلا شيء عليه فهذا خارج من كل قول لا هو جعل ذلك له بالضمان ولا هو جعل ذلك للمالك إذا كان المالك معصوبا (قال الربيع) معنى قول الشافعي ليس للمعصوب أن يأخذ إلا كراء مثله لأن كراءه باطل وإنما على الذي سكن إذا استحق الدار ربه كراء مثله وليس له خيار في أن يأخذ السكراء الذي أكرأها به الغاصب لأن السكراء مفسوخ (قال الشافعي) ولو اغتصبه أرضا فمرسها نخلا أو أصولا أو بئى فيها بناء أو شق فيها أنهارا كان عليه كراء مثل الأرض بالحال الذي اغتصبه إياها وكان على الباني والعارس أن يقلع بناءه وغمره فإذا قلعه ضمن ما نقص القلع الأرض حتى يرد إليه الأرض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها قال وكذلك ذلك في نهر وفي كل شيء أحده فيها لا يكون له أن يبت فيها عرقا ظانا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظان حق ولا يكون لرب الأرض أن يملك مال الغاصب ولم يملكه إياه كان ما يقلع الغاصب منه ينفعه أولا ينفعه لأن له منع قليل ماله كما له منع كثيره وكذلك لو كان حفر فيها بئرا كان له دفنها وإن لم ينفعه الدفن وكذلك لو غصبه دارا فروقها كان له قلع التزيق وإن لم يكن ينفعه قلعه وكذلك لو كان نقل عنها ترابا كان له أن يرد ملئها عنها حتى يوفيه إياها بالحال التي غصبه إياها عليها لا يكون عليه أن يترك من ماله شيئا ينتفع به المعصوب كما لم يكن على المعصوب أن يسطل من ماله شيئا في يد الغاصب فإن تأول رجل قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » فهذا كلام مجمل لا يحتمل لرجل شيئا إلا احتمل عليه خلافه ووجه الذي يصح به : أن لا ضرر في أن لا يحتمل على رجل في ماله ما ليس بواجب عليه ولا ضرر في أن يمنع رجل من ماله ضررا والسكن ماله وعليه ، فإن قيل قول النبي : « لا ضرر ولا ضرار » في أموره حكما على

لنظر لهم وأمنهم في أموالهم على بخارهم قيل له إن شاء الله تعالى رأيت رجلا له بيت يكون ثلاثة أذرع في ثلاثة أذرع في دار رجل له مقدرة أعطاه به ما شاء مائة ألف دينار أو أكثر وقيمة البيت درهم أو درهمان وأسطاه مكانه دارا مع المال أو رقيقا هل يخبر على النظر له أن يأخذ هذا لكثير بهذا قليلا أو رأيت رجلا له قطعة أرض بين أراضي رجل لا تساوي قطعة درهما فساء له رجل أن يبيعه منها مائرا بما شاء من الدنيا هل يخبر على أن يبيع ما لا ينفعه بما فيه غناه أو رأيت رجلا صنعته الحياطة فحاف رجل أن لا يستخيط غيره ومنعه هو أن يخيط له فأعطاه على ما الإجارة فيه درهم مائة دينار أو أكثر أن يخبر على أن يخيط له أو رأيت رجلا عنده أمة عجماء لا تنفعه أعطاه بها من لها بيت من هل يخبر على أن يبيعهها فإن قال لا يخبر واحدا من هؤلاء على النظر قلنا وكان هؤلاء يقول إنما فعلت هذا إضرارا بنفسي وإضرارا للطلاب إلى حتى أكون جمع الأمرين فإن قال وإن أضرت نفسه وضار غيره إنما فعل في ماله أنه أن يفعل قيل وكذلك حافر البئر في أرض لرجل والمزوق جدار ارجس ونافل ترب إلى أرض الرجل إنما فعل ماله أن يفعل ومنع ماله أن يمنع من ماله فإن كان في رد التراب ودفن بئر ما شغل الأرض عن ربها حتى ينفعه منفعة في ذلك الوقت ، قيل للذي يريد رد التراب أنت بالخيار في أن تردّه ويكون عليك كراء الأرض بقدر المدة التي حبستها عن المنفعة أو تدعه ، وقيل لرب الأرض في البئر لك الخيار في أن تأخذ حافر البئر بدفنها على كل حال ، ولا شيء لك عليه لأنه ليس في موضعها منفعة حتى تكون مدفونة إلا أن يكون موضعها لو كانت مستوية منفعة فيما بين أن حكمت لك بها إلى أن بدفنها فيكون لك أجر تلك المنفعة لأنه شغل عنك شيئا من أرضك (**فألا يفتني**) وإن كان العاصب نقل من أرض الغصب ترابا كان منفعة للأرض لا ضرر عليها أخذ برده فإن كان لا يقدر على ردّه بحال أبدا قامت الأرض وعليها ذلك تراب ، وقومت بخالها حين أخذها ثم ضمن العاصب ما بين تقيحتين . وإن كان يقدر على ردّه بحال وإن عظمت فيه المؤنة كلفه ، قل : وإذا قطع الرجل يد دابة رجل أو رجلها أو جرحها جرحا ما كان صغيرا أو كبيرا ، قومت الدابة بجروحة أو مقطوعة . ثم ضمن ما بين التقيحتين ولا يملك أحد مال أحد بجنابة أبدا ، قل : وإذا أقر شاهد أن رجلا غصبه هذه الجارية يوم الخميس وشاهد أنه غصبها يوم الجمعة أو شاهد أنه غصبها يوم السبت وشاهد أنه أقر له غصبها يوم الأحد أو شاهد أنه أقر له يوم الخميس وآخر أنه أقر له يوم الجمعة بغصبها فشكل هذا يختلف لأن غصب يوم الخميس غير غضب يوم الجمعة وفعل الغصب غير الإقرار بالغصب والإقرار يوم الخميس غير الإقرار يوم الجمعة ، فيقال له في هذا كله اختلف مع أي شاهدك شئت واستحق الجارية فإن حلف استعصها ، قل : ولو أن أرضا كانت بيد رجل فادعى آخر أنها أرضه فأقدم شاهدا فشهد له أنها أرضه اشتراها من مالك أو ورثها من مالك أو تصدق بها عليه مالك أو كانت مورا فأحياها فوصف ذلك بوجه من وجوه الملك الذي أصبح وأقام شاهدا غيره أنها حريمه لم تكن الشهادة بأنها حريمه شهادة ولو شهد عليها عدد عدول إذ لم يزيدوا على هذا شيئا لأن حريمه يحتمل ما يجوز بالملك وما يجوز بالعارية والسكران ويحتمل ما يلي أرضه وما يلي مسككه ويحتمل عطية أهلها فلو لم يكن واحد من هذه المعاني أولى بالظاهر من الآخر لم تكن هذه شهادة أبدا حتى يردوا فيها ما يبين أنها ملك له وله أن يخلف مع الشاهد الذي شهد له بالملك ويستحق قال ولو شهد له الشاهد الأول مما وصفا من الملك وشهد له الشاهد الثاني بأنه كان يجوزها وقف فإن قال يجوزها بملك فقد جمعه على الشهادة وإن قال يجوزها ولم يزد على ذلك لم يجتمعا على الشهادة ويخلف مع شاهد ملك ويستحق قال وإذا غضب رجل من لرجل جارية فباعها من آخر وقبض الثمن فبذل في يده ثم جاء رب الجارية والجارية قائمة أخذ الجارية وشيئا إن كان نقصها ورجع اشترى على البائع الثمن الذي قبض منه موسرا

كان أو معسرا ، قال وإذا غضب الرجل الرجل دابة أو أكرها بإيها ، فتعدى فضاعت في تعديه فضمنه رب الدابة المنصوب أو المكري قيمة دابته ثم ظفر بالدابة بعد فإن بعض الناس وهو أبو حنيفة قال لا سبيل له على الدابة ولو كانت جارية لم يكن له عليها سبيل من قبل أنه أخذ البذل منها والبذل يقوم مقام البيع (قال الشافعي) وإذا ظهر على الدابة رددت عليه الدابة ورد ما قبض من ثمنها إن كانت دابته بخالها يوم غضبها أو تعدى بها أو خيرها حالا فإن كانت ناقصة قبضها وما نقصت ورد الفضل عن نقصانها من الثمن ولا يشبه هذا البيع إنما البيع بما تراضيا عليه فسلم له رب السلعة سلعته وأخرجها من يديه إليه راضيا بإخراجها واشترى غير عاص في أخذها والتعدى عاص في التعدى والغصب ورب الدابة غير بائع له دابته ألا ترى أن الدابة لو كانت قائمة بعينها لم يكن له أخذ قيمتها فلما كان إنما أخذ القيمة على أن دابته فائتة ثم وجد الدابة كان القوت قد بطل وكانت الدابة موجودة ولو كان هذا بيعا ما جاز أن تباع دابته غائبة ولو جاز فبذلك الدابة كان للعاصب والتعدى أن يرجع بالثمن ولو وجدت معية كان له أن يردّها بالعيب فإن قال رجل فهي لا تشبه البيوع ولكنها تشبه الجنائيات قيل له أفرأيت لو أن رجلا جنى على عين رجل فايضت فحجم له بأرأسها ثم ذهب البياض فقاتل هذا يزعم أنه يردّه بالأرض ويرده ولو حكم له في سن قلعت من صبي بخمس من الإبل ثم نبتت رجع بالأرض الذي حكم به عليه فإن شبهها بالجنائيات فهذا يلزمه فيه اختلاف القول وإن زعم أنها لا تشبه الجنائيات لأن الجنائيات ما فات فلم يعد فيه قد عادت فصارت غير فائتة ولو كان هذا بغير قضاء قاض فاغتصب رجل لرجل دابة أو أكرها بإيها فتعدى عليها فضاعت ثم اصطلحا من ثمنها على شيء يكون أكثر من قيمة الدابة أو مثله أو أقل فالقول فيه كالقول في حكم القاضى لأنه إنما صالحه على ما لزم العاصب مما استهلك فلما كان ماله غير مستهلك كان الصلح وقع على غير ما علما أو علم رب الدابة ولو كان العاصب قال له أنا اشتريها منك وهي في يدي قد عرفتها فباعه بإيها بشيء قد عرفه قل أو أكثر فالبيع جائز فإن جاء العاصب بالدابة معية عينا يحدث مثله فزعم أنه لم يكن رآه وأن البائع دلس له به كان القول قول البائع مع يمينه إلا أن يقيم العاصب البيعة على أنه كان في يد المنصوب البائع أو يكون العيب بما لا يحدث مثله فيكون له رد الدابة ويكون للمنصوب ما نقصها على العاصب فإن قال التعدى بالغصب أو في السكراء إن الدابة ضاعت فأنا أدفع إليك قيمتها فقبل ذلك منه بغير قضاء قاض فلا يجوز في هذا - والله أعلم - إلا واحد من قولين أحدهما أن يقال هذا بيع مستأنف فلا يجرى من قبل أنه لا يجوز بيع الموتى أو يقال هذا بدل إن كانت ضاعت أو تلفت فيجوز لأن ذلك يلزمه في أصل الحكم فمن ذهب هذا المذهب لزمه إذا علم بأن الدابة لم تنزع أن يكون لرب الدابة أخذها وعليه رد ما أخذ من قبل أنه إنما أخذ ما كان يلزم له لو كانت ضائعة فلما لم تكن ضائعة كان على أصل ملسكه أو يقول قائل قولنا ثالثا فيقول لما رضى بقوله وترك استجلانه كما كان الحاكم مستحله لو ضاعت فلا يكون له الرجوع على حال فأما أن يقول قائل إن كانت عند العاصب وإنما كاذب يأخذها فللمشتري أخذها وإن لم تكن عند العاصب ثم وجدها فليس للمشتري أخذها فهذا لا يجوز في وجه من الوجوه لأن الذى انعقد إن كان جائزا بكل حال جاز ولم ينتقض وإن كان جائزا ما لم تكن موجودة متقضا إذا كانت موجودة فهي موجودة في الحالين فما بالها ترد في أحدهما ولا ترد في الأخرى ؟ وإن كان فاسدا فهو مردود بكل حال وعذر قول لا جائز ولا فاسد ولا جائز على معنى فاسد في آخر (قال الشافعي) وإذا باع الرجل من رجل الجارية أو لعبد

وقيضه منه ثم أقر البائع لرجل آخر أنه عبده غصبه منه أو أمته غصبها منه قلنا للمقر له بالغصب إن أمت
 بيته على الغصب دفعنا إليك أمهما أقت عليه بيته ونقضنا البيع وإن لم تقم بيته فإقرار البائع لك بإثبات
 حق لك على نفسه وإبطال حق لغيرك قد ثبت عليه قبل إقراره لك ولا يصدق في إبطال حق غيره ويصدق
 على نفسه فيضمن لك قيمة أمهما أقر بأنه غصبك إلا أن يجد المشتري العيب أو يكون له خيار فريده بخياره في
 العيب وخياره في الشرط فإذا رده كان على المقر أن يسلمه إليك وإن صدقه المشتري أنه غاصب رده ورجع
 عليه باليمن الذي أخذه منه إن شاء (قال الشيخ في) وإذا اغتصب الرجل من الرجل عبدا فباعه من رجل
 ثم ملك الغتصب البائع ذلك العبد بيمر أو هبة أو شراء صحيح أو وجه ملك ما كان ثم أراد نقض البيع
 الأول لأنه باع مالا يملك فإن صدقه المشتري أو قامت بيته فالبيع منتفص آزاده أو لم يرده لأنه باع ما لا يجوز له
 بيعه وإن لم تقم بيته وقال المشتري إنما ادعيت ما يفسد البيع فالقول قول المشتري مع يمينه فإن قال البائع
 بعثك ما أملك ثم قامت بيته أنه اغتصبه ثم ملكه ولم يصدق المشتري ثبت البيع من قبل أن البيته إنما
 تشهد في هذا الوقت للبائع لا عليه فتشبه له بما يرجع به العبد إلى ملكه فيكون مشهودا له لا عليه
 وقد أكدهم فلا ينتقض البيع في الحكم لإكذابه بيته وينبغي في الورع أن يجدد بيعا أو يرده المشتري
 قال وإن كانت البيته شهدت فكان ذلك يخرجها من أيديهما جميعا قبلت البيته لأنها عليه قال وإن باعه
 وقيضه المشتري ثم أعتقه فقامت بيته بغصب وكان المصوب أو ورثته قياما رد العتق لأن البيع كان فاسدا
 ويرد إلى المصوب ولو لم تكن بيته وصدق المصوب والمشتري المدعى أنه غصبه لم يقبل قول واحد منهما في
 العتق ومضى العتق ورددنا المصوب على الغاصب بقيمة العبد في أكثر ما كان قيمة وإن أحب رددناه على
 المشتري العتق فإن رددناه على المشتري العتق رجع على الغاصب البائع بما أخذ منه لأنه قد أقر أنه باع
 مالا يملك والولاء موقوف من قبل أن العتق يقر أنه أعتق مالا يملك قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية
 فباعها من رجل والمشتري يعلم أنها مغموبة ثم جاء المصوب فأراد إجازة البيع لم يكن البيع جائزا من
 قبل أن أصل البيع كان محرما فلا يكون لأحد إجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير الحرام
 فإن قال قائل أرأيت لو أن أمرا باع جارية له وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن
 يختار إمضاءه فيلزم المشتري بأن له الخيار دون البائع ؟ قيل بلى فإن قال فما فرق بينهما ؟ قيل هذه باعها ملكها
 يباع حلالا وكان له الخيار على شرطه وكان المشتري غير عاص لله ولا البائع والغاصب والمشتري وهو يعلم أنها
 مغموبة عاصيان لله وهذا بائع مائيس له وهذا مشتر مالا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لأنه ضده
 ألا ترى أن الرجل المشتري من رب الجارية جاريته لو شرط المشتري الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون
 للبائع إذا شرطه ؟ أو يكون للمشتري الجارية المغموبة الخيار في أخذها أو ردها ؟ فإن قال لا قيل ولو شرط
 الغاصب الخيار لنفسه ؟ فإن قال لا من قبل أن الذي شرط له الخيار لا يملك الجارية قيل ولكن الذي يملكها
 أو شرط له الخيار جاز فإن قال نعم قيل له ألا ترى أنهما مختلفان في كل شيء فكيف يقاس أحد المختلفين في
 كل شيء على الآخر ؟ قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فأقر الغاصب بأنه غصبه جارية وقال تمها عشرة
 وقال المصوب تمها مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ولا تقوم على الصفة من قبل أن التقويم على الصفة
 لا يضبط فذلك تكون الجاريتان بصفة ولون ومن بينهما كثير في القيمة بشيء يكون في الروح والعقل واللسان

فلا يضبط إلا بالمعانية فيقال لرب الجارية إن رضيت وإلا فإن أقام بيته فأقام بيته أخذ به بيته وإن لم يقمها أحلف له الغاصب وكان القول قوله ولو أقام عليه شاهدين بأنه غصبه جارية فهلكت الجارية في يديه ولم يثبت الشاهدان على قيمتها كان القول في قيمتها قول الغاصب مع يمينه ولو وصفها الشاهدان بصفة أنها كانت صحيحة علم أن قيمتها أكثر مما قال الغاصب كان القول قول الغاصب لأنه قد تمكن أن يكون ثم داء أو غائلة تخفى يصير بها ثمنها إلى ما قال الغاصب فإذا أمكن ما قال الغاصب بحال كان القول قوله مع يمينه وهكذا قول من يغم شيئاً من الدنيا بأى وجه ما دخل عليه التزم إذا أمكن أن يكون القول قوله كان القول قوله ولا يؤخذ منه خلاف ما أقر به إلا بيته ألا ترى أننا نجعل في الأكثر من الدعوى عليه القول قوله ؛ فلو قال رجل غصبني أولى عليه دين أو عنده ودیعة كان القول قوله مع يمينه ولم تلزمه شيئاً لم يقربه فإذا أعطيناه هذا في الأكثر كان الأقل أولى أن نعطي إياه فيه ولا تجوز القيمة على ما لا يرى وذلك أننا ندرك ما وصفت من علم أن الجاريتين تكونان في صفة وإحداهما أكثر ثمناً من الأخرى بشيء غير بعيد فلا تكون القيم إلا على ما عوين أولاً ترى أن فيما عوين لا نبلى القيمة فيه إلا أهل العلم به في يومه الذى يقومونه فيه ؟ ولا تجوز لهم القيمة حتى يكشفوا عن الغائلة والأدواء ثم يقيسوه بغيره ثم يكون أكثر ما عندهم في ذلك تأخى قدر القيمة على قدر ما يرى من سعر يومه فإذا كان هذا هكذا لم يجز التقويم على الغيب فإن قال صفته كذا ولا أعرف قيمته قلنا لرب التوب ادع في قيمته ما شئت فإذا فعل قلنا للغاصب قد ادعى ما تسمع فإن عرفته فأده إليه بلايين وإن لم تعرفه فأقر بما شئت تخلفك عليه وتدفعه إليه فإن قال لا أحلف قلنا فرد اليمين عليه فيحلف عليك ويستحق ما ادعى إن ثبت على الامتناع من اليمين فإن حلف بعد أن بين هذا له فقد جاء بما عليه وإن امتنع أحلفنا المدعى ثم الزمناه جميع ما حلف عليه فإن أراد اليمين بعد يمين المدعى لم نعطه إياها فإن جاء بيته على أقل مما حلف عليه المدعى أعطيناه بالبيته وكانت البيته أولى من اليمين الفاجرة قال وإذا غصب رجل من رجل طعاماً جاً أو تمراً أو أداماً فاستهلكه فعليه مثله إن كان يوجد له مثل بحال من الحال وإن لم يوجد له مثل فعليه قيمته أكثر ما كان قبعة قط قال وإذا غصب رجل لرجل أصلاً فأثمر أو غنماً فتوالدت وأصاب من صوفها وألبانها كان لرب الأصل والغنم وكل ماشية أن يأخذ ماشيته وأصله من الغاصب إن كان بحاله حين غصبه أو خيراً وإن نقص أخذه والنقصان ورجع عليه بجميع ما أتلف من الثمرة فأخذ منه مثلها إن كان لها مثل أو القيمة إن لم يكن لها مثل وقيمة ما أتلف من نتاج الماشية ومثل ما أخذ من لبنها أو قيمته إن لم يكن له مثل ومثل ما أخذ من صوفها وشعرها إن كان له مثل وإلا قيمته إن لم يكن له مثل قال وإن كان أكلها أو هناها وحى جرب أو استأجر عليها من حفظها أو سقى الأصل فلا شيء له في ذلك (قال الشافعي) وأصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئان أحدهما عين موجودة تميز وعين موجودة لا تميز وثانى أثر لا عين موجودة فأما الأثر الذى ليس بعين موجودة فمثل ما وصفنا من الماشية يغصبها صغاراً والرقيق يغصبهم صغاراً بهم مرض فيداويهم وتعظم نفقته عليهم حتى يأتى صاحبهم وقد أنفق عليهم أضعاف أثمانهم وإنما ماله في أثر عليهم لا عين ألا ترى أن الفتنة في الدواب والأعبد إنما هو شيء صالح به الجسد لأشياء قائمه بعينه مع الجسد وإنما هو أثر ؛ وكذلك الثوب يغسله ويكده وكذلك الطين يغصبه فيلله بالماء ثم يضربه لبناً فإتاما هذا كله أثر ليس بعين من ماله وجد فلا شيء له فيه لأنه ليس بعين تميز فيعطاه ولا عين تزيد في قيمته ولا هو موجود كالصبيغ في الثوب فيكون شريكاً له والعين الموجودة التى لا تتميز أن يغصب لرجل ثوب الذى

قيمته عشرة دراهم فيصبه بزعفران فيريد في قيمته خمسة فيقال للماصب إن شئت أن تستخرج الزعفران على أنك ضامن لما نقص من ثوب وإن شئت فأنت شريك في الثوب لك ثلثه ولصاحب الثوب ثلثاه ولا يكون له غير ذلك وهكذا كل صبغ كان قائما فراد فيه وإن صبغه بصغ يزيد ثم استحق نصف فلنما يقوم الثوب فإن كان الصبغ زائدا في قيمته شيئا قل أو أكثر فمسكنا وإن كان غير زائد في قيمته قيل له ليس لك ههنا ما زاد في ما الأرجح فتكون شريكا له به فإن شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص ثوب وإن شئت فدعه قال وإن كان الصبغ مما ينقص الثوب قيل له أنت أضرت بصاحب الثوب وأدخلت عليه النقص فإن شئت فاستخرج صبغك وتضمن ما نقص الثوب وإن شئت فلا شيء لك في صبغك وتضمن ما نقص الثوب بكل حال قال ومن الثمن الذي غلطه الماصب بما اغتصب فلا يتميز منه أن يغضبه مكياك زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فيقال للماصب إن شئت أعطيتك مكياك زيت مثل زيتك وإن شئت أخذ من هذا الزيت مكياك ثم كان غير مزداد إذا كان زيتك مثل زيتك وكنت تاركا للفضل إذا كان زيتك أكثر من زيتك ولا خيار للمصوب لأنه غير منتقص فإن كان صب ذلك المكياك في زيت شر من زيتك ضمن الماصب له مثل زيتك لأنه قد انتقص زيتك بتغييره فلما هو شر منه وإن كان صب زيتك في بان أو شيرق أو دهن طيب أو سم أو غير ذلك ضمن في هذا كله لأنه لا يتخلص منه الزيت ولا يكون له أن يدفع إليه مكياك مثله وإن كان المكياك منه خيرا من الزيت من قبل أنه غير الزيت ولو كان صب في ماء إن خلصه منه حتى يكون زيتا لا ماء فيه وتكون مخالطة الماء غير نافعة له كان لازما للمصوب أن يقبله وإن كانت مخالطة الماء نافعة له في العاجل والتعقب كان عليه أن يعطيه مكياك مثله مكانه (قال الربيع) ويعطيه هذا الزيت بعينه وإن نقص الماء ويرجع عليه بنقصه وهو معنى قول الشافعي (قال الشافعي) ولو اغتصب زيتا فأغلام على النار فنقص كان عليه أن يسلمه إليه وما نقص مكياك ثم إن كانت النار تنقصه شيئا في القيمة كان عليه أن يغمم له نقصانه وإن لم تنقصه شيئا في القيمة فلا شيء عليه ولو اغتصبه حنطة جديدة خلطها برديئة كان كما وصفت في الزيت يغمم له مثلها بشئ كذا إلا أن يكون يقدر على أن يميزها حتى تكون معروفة وإن خلطها بمثلها أو أجود كان كما وصفت في الزيت قال ولو خلطها بشيء أو حب غير الحنطة كان عليه أن يؤخذ بميزها حتى يسلمها إليه بعينها بمثل كذا وإن نقص كذا شيئا ضمنه قال ولو اغتصبه حنطة جيدة فأصابها عذو ماء أو عفن أو أكلة أو دخلها نقص في عينا كان عليه أن يدفعها إليه وقيمة ما نقصها تقوم بالحال التي غسبها والحال الذي دفعها بها ثم يغمم فضل ما بين القيمتين قال ولو غصبه دقيقا فخلطه بدقيق أجود منه أو مثله أو أرادا كان كما وصفت في الزيت قال وإن غصبه زعفرانا وثوبا فصنع الثوب بالزعفران كان رب الثوب بالخيار في أن يأخذ الثوب مصبوغا لأنه زعفرانه وثوبه ولا شيء له غير ذلك أو يقوم ثوبه أيضا وزعفرانه صحيحا فإن كانت قيمته ثلاثين قوم ثوبه مصبوغا بزعفران فإن كانت قيمته خمسة وعشرين ضمنه خمسة لأنه أدخل عليه النقص قال وكذلك إن غصبه سميا وعسلا ودقيقا فعصده كان للمصوب الخيار في أن يأخذه مصبوغا ولا شيء للماصب في الخطب وقدر ولعمري قيل أن ماله فيه أثر لانيين أو يقوم له العمل منفردا والسمن وبقية منفردون فإن كان قيمته عشرة وهو مصبوغ قيمته سبعة غرم له ثلاثة من قبل أنه أدخل عليه النقص ، وو غصبه دابة وشعيرا فعلف الدابة شعير رد الدابة والشعير من قبل أنه هو المستهلك له وليس في الدابة عين من

الشعير يأخذه إنما فيها منه أثر قال ولو غصبه طعاما فأطعمه إياه والمغصوب لا يعلم كان متطوعا بالإطعام وكان عليه ضمان الطعام وإن كان المغصوب يعلم أنه طعامه فأكله فلا شيء له عليه من قبل أن سلطانه إنما كان على أخذ طعامه فقد أخذه قال ولو اختلفا فقال المغصوب أكلته ولا أعلم أنه طعامي وقال الغاصب أكلته وأنت تعدى فالتقول قول المغصوب مع يمينه إذا أمكن أن يكون ينفي ذلك بوجه من الوجوه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا أكله علما أو غير عالم فقد وصل إليه شيء ولا شيء على الغاصب إلا أن يكون نقص عمله فيه شيئا فيرجع بما نقصه لعمل (قال الثالث) وإن غصبه ذهباً ففعل عليه نحاساً أو حديداً أو فضة أخذ بتمييزه بالنار وإن نقصت النار ذهبه شيئاً ضمن ما نقصت النار وزن ذهبه وسلم إليه ذهبه ثم نظرنا فإن كانت النار نقصت من ذهبه شيئاً في قيمة ضمن له ما نقصته النار في القيمة قال ولو سبكه مع ذهب مثله أو أجود أو أردأ كان هذا ما لا يميز وكان يقول فيه كالتقول في الزيت قال ولو اغتصبه ذهباً ففعله فضيباً ثم أضاف إليه فضيباً من ذهب غيره أو فضيباً من نحاس أو فضة ميز بينهما ثم دفع إليه فضيبه إن كان يمثل الوزن الذي غصبه به ثم نظر إليه في تلك الحال وإليه في الحال التي غصبه إياه بها فإن كانت قيمته حين رده أقل منها حين غصبه ضمن له فضل ما بين القيمتين وإن كانت مثله أو أكثر أخذ ذهبه ولا شيء له غير ذلك ولا للغاصب في الزيادة لأن الزيادة من عمل إنما هو أثر قال ولو غصبه شاة فأزرى عليها تيساً فجاءت يولد كانت الشاة والولد للمغصوب ولا شيء للغاصب في عصب التيس من قبل شيئين أحدهما أنه لا يحرم من عصب الفحل والآخر أنه إنما هو شيء أقره فانتقلب الذي أقر إلى غيره والذي انتقلب ليس بشيء يملك إنما يملكه رب الشاة قال ولو غصبه نقرة ذهب فضر بها دنانير كان لرب النقرة أن يأخذ الدنانير إن كانت بمثل وزن النقرة وكانت بمثل قيمة النقرة أو أكثر ولا شيء للغاصب في زيادة عمله إنما هو أثر وإن كانت ينقص وزنها أخذ الدنانير وما نقص الوزن قال وإن كان قيمتها تنقص مع ذلك أخذ الدنانير وما نقص الوزن وما نقص القيمة قال وإن غصبه خشبة فشققها ألواحاً أخذت الحشبة الألواح فإن كانت الألواح مثل قيمة الخشبة أو أكثر أخذها ولا شيء للغاصب في زيادة قيمة الألواح على الخشبة من قبل أن ماله فيها أثر لا عين وإن كانت الألواح أقل قيمة من الخشبة أخذها وفضل ما بين القيمتين قال ولو أنه عمل هذه الألواح أبواباً ولم يدخل فيها شيئاً من عنده كان هكذا ولو أدخل فيها من عنده حديداً أو خشباً غيرها كان عليه أن يميز ماله من مال المغصوب ثم يدفع إلى المغصوب ماله وما نقص ماله إذا ميز منها خشبه وحديدته إلا أن يشاء أن يدع له ذلك متطوعاً ، قال وكذلك لو أدخل لوحاً منها في سفينة أو بنى على لوح منها جداراً كان عليه أن يؤخذ بقلع ذلك حتى يسلمه إلى صاحبه وما نقصه قال وكذلك الحيط يحيط به الثوب وغيره فإن غصبه حيطاً فخط به جرح إنسان أو حيوان ضمن قيمته ولم يكن للمغصوب أن ينزع حيطه من إنسان ولا حيوان حتى فإن قال قائل ما فرق بين الحيط يخط به الثوب وفي إخراجها إفساد للثوب وفي إخراج اللوح إفساد للبناء والسفينة وفي إخراج الحيط من الجرح إفساد للجرح (١) فإن زعمت أن أحدهما يخرج مع الفساد والآخر لا يخرج مع الفساد ؟ قيل له إن هدم الجدار وقلع اللوح من السفينة ونقص الحيط ليس بمحرم على مالكها لأنه ليس في شيء منها روح تلفت ولا تألم فلما كان مباحاً للمالكها كان مباحاً لرب الحق أن يأخذ حقه منها واستخراج الحيط من الجرح تلف للجرح والم عليه ومحرم عليه أن يتلف نفسه وكذلك محرم على غيره أن يتلفه إلا بما أذن الله تعالى به فيه من الكفر والقتل وكذلك ذوات الأرواح ولا يؤخذ الحق بمصلحة الله تعالى وإنما يؤخذ بما لا يمكن لله معصية (قال الربيع) وفيه قول آخر إن كان الحيط في حيوان لا يؤكل فلا يرفع لأن النبي صلى الله عليه

(١) قوله : فإن زعمت ، لعل صوابه : « كأنك زعمت » الخ وحرر . كتيبه مصححه .

وسلمتهى أن تصير البهائم وإن كان في حيوان يؤكل نزع الحيط لأنه حلال له أن يذبحها ويأكلها (قال الشيخ ابن) قلت
أرأيت إن كان الغاصب معسرا وقد صنع الثوب صبغا ينتقص ثم قال أنا أعلمه حتى أخرج صبغى منه لم تمسكه (١)
أن يغسله فينقص على ثوبى وهو معسر بذلك قال وإذا جنى الحر على العبد جنابة تكون نفسا أو أقل حملتها عاقلة
الحر، إن كانت خطأ وقامت بها بيعة فإن قل قاتل وكيف ضمنت لعاقلة جنابة حر على عبد؟ قيل له لما كانت عاقلة
تعقل ببيعة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جنابة الحر على الحر في النفس وبسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جنابة الحر على
الجنين وهو نصف عشر نفس دل ذلك على أن ما جنى الحر من جنابة خطأ كانت على عاقلة وعلى أن الحكم في
جنابة الحر خطأ مخالف للحكم في جنابة الحر العمد وفي استهلاك الحر من عروض الآدميين فإن قل قاتل فلم لم يجعل
عبد عرضا من العروض وإنما فيه قيمته كما يكون ذلك في عروض؟ قيل جع الله عز وجل على القاتل خطأ تحرير
رقبة ودية مسلمة إلى أهل المقتول فكان ذلك في الآدميين دون العروض والبهائم ولم أعلم مخالفا في أن على قاتل
عبد تحرير رقية كما هي على قاتل الحر ولا أن الرقية في مال قاتل خاصة فلما كانت الدية في الخطأ على العاقلة
كانت في العبدية كما كانت فيه رقية وكان دخلا في جملة الآية وجملة أسنة وجملة قياس على الإجماع في أن فيه
عقوبة رقية فإن قل قاتل فديته ليست كذدية الحر؟ قيل ولديات مبينة لعرض في كتاب الله تعالى ومبينة بعدد في سنة
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفي الآثار (٢) فإنما يستدرك عددها خبرا ألا ترى أن العاقلة تعقل ذية الحر والحرية وهما
يختلفان ودية اليهودى والنصرانى والمجوسى وهم عندنا بخلافه المسلم؟ فكذلك تعقل ذية عبد وهى قيمته فإن قال
قاتل ما فرق بين عبد والبهيمة في شيء غير هذا؟ قيل نعم بين العبد عند عامة القصاص في النفس وعندنا في
النفس وفيما دونها وليس ذلك بين بعيرين لو قتل أحدهما صاحبه وعلى العبد فرائض الله من تحريره الحرام وتخيل
الطلال وفيهم حرمة الإسلام وليس ذلك في البهائم فإن كان الجاني عبدا على حر أو عبدا لم تعقل عنه عاقلة ولا سيده
وكانت الجنابة في عنقه دون ذمة سيده يباع فيها فيدفع إلى ولى الخنى عليه دية فإن فضل من ثمة شيء رد على
صاحبه فإن لم يفضل من ثمة شيء أو لم يباع الدية بطل ما بقي منه لأن الجنابة إنما كانت في عنقه دون غيره وترك
أن يضمن سيده عنه والعاقلة في الحر والعبد مالا أعلم فيه خلافا وفيه دلالة على أن العقول إنما حكمه بالجاني لا بالخنى
عليه ألا ترى أنه لو كان بالخنى عليه ضمنت عاقلة لسيده العبد ثمن العبد إذا قتل الحر فلما كانت لا تضمن ذلك عنه
وكانت جنابته على الحر والعبد سواء في عنقه كانت كذلك جنابة الحر على العبد والحر سواء على عاقلة وكان
الحر يعقل عنها كما تعقل عنه قال وإذا ستمر الرجل من الرجل الدابة إلى موضع فعدى بها إلى غيره فعطبت في
التعدى أو بعد مازدها إلى الموضع الذى استأمرها منه قيل أن تصل إلى مالكها فيه لها ضمان لا يخرج من
الضمان إلا بأن يوصلها إلى مالكها سالمة وعليه أسكراء من حيث تعدى بها مع الضمان قال وإذا تكادى الرجل من
الرجل دابة من مصر إلى أيلة فعدى بها إلى مكة فماتت بمكة وقد كان قبضها من ربه ثمن عشرة فقضت في الركوب
حتى صارت بأيلة ثمن خمسة ثم صار بها عن أيلة فأثما يضمن قيمتها من الموضع الذى تعدى بها منه فيأخذ كراءها
إلى أيلة الذى أكرأها به يأخذ قيمتها من أيلة خمسة ويأخذ في ركب منها بعد ذلك في بين أيلة إلى مكة كراء
مثلا لا على حساب أسكراء الأول، قال وإذا ذهب لرجل لرجل طعاما فأفكاه الموهوب له أو ثوبا فلبسه

(١) قوله: لم تمسكه مع كذا بالأصول والأمر سهل.

(٢) قوله: فإنما يستدرك عددها خبرا؟ يستدرك الخبر بالبلاء وبعد فلتحذر. كتبه مصححه

حتى أبلاه وذهب ، ثم استعقه رجل على الواهب فالمستحق بالخيار في أن يأخذ الواهب لأنه سبب إتلاف ماله فإن أخذته بمثل طعامه أو قيمة ثوبه فلا شيء ، للواهب على الموهوب له إذا كانت هبته إياه لغير ثواب وأخذ الموهوب له بمثل طعامه وقيمة ثوبه لأنه هو المستهلك له ، فإن أخذه به فقد اختلف في أن يرجع الموهوب له على الواهب ، وقيل لا يرجع على الواهب لأن الواهب لم يأخذ منه عوضا فيرجع بعوضه وإنما هو رجل غره من أمر قد كان له أن لا يقبله ، قال وإذا استعار الرجل من الرجل ثوبا شهرا أو شهرين فلبسه فأخلفه ثم استعقه رجل آخر أخذه وقيمة ما نقصه اللبس من يوم أخذه منه وهو بالخيار في أن يأخذ ذلك من المستعير اللابس أو من الآخذ لثوبه ، فإن أخذه من المستعير اللابس ، وكان انقص كله في يده لم يرجع به على من أعاره من قبل أن النقص كان من فعله ولم يغر من ماله بشيء ، فيرجع به ، وإما ضعفه المير غير اللابس فمن زعم أن عارية وضمونة ، قال للمير أن يرجع به على المستعير لأنه كان ضامنا ، ومن زعم أن العارية غير وضمونة لم يجعل له أن يرجع عليه بشيء لأنه سلطه على اللابس ، وهذا قول بعض المتأخرين ، وأقول الأول قياس قول بعض أصحابنا الحجازيين وهو موافق للأئمة وبه تأخذ ولو كانت السألة بمثلها غير أن مكان العارية أن المستعير تنكرى ثوب كان الجواب فيها كالجواب في الأولى إلا أن المستعير إذا ضمن شيئا رجع به على السكرى لأنه غره من شيء أخذ عليه عوضا ، وإنما لبسه على أن ذلك مباح له بعوض ويكون لرب الثوب أن يأخذ قيمة إجاره ثوبه ، قال : وإذا ادعى الرجل قبل الرجل دعوى فدل أن يخلف له المدعى عليه أحلفه له القاضي ، ثم قبل البينة من المدعى فإن ثبتت عليه بينة أخذ له بها وكانت البينة لعادة أولى من اليمين الناجزة وسواء كانت بينة المدعى المستحلف حضورا بالبلد أو غيبا عنه فلا يعدو هذا واحداً من وجهين إما أن يكون المدعى عليه إذا حلف برىء بكل حال قامت عليه بينة أو لم تقم وإما أن يكون إنما يكون بريئاً ما لم تقم عليه بينة فإذا قامت بينة فالحكم عليه أن يؤخذ منه بها وليس لقرب اليهود وبعدهم معنى ولكن للشهود إن لم يدلوا اكتفي فيه باليمين الأولى ولم تعد عليه يمين ، وإنما أحلفناه أولاً أن الحكم في المدعى عليه حكمان أحدهما أن لا يكون عليه بينة فيكون القول قوله مع يمينه ، أو يكون عليه بينة فيقول هذا الحكم ويكون الحكم عليه أن يؤخذ منه بالبينة العادية ما كان المدعى يدعى ما شهدت به بيئته أو أكثر منه ، قال : وإذا غضب الرجل من الرجل حقاً فطعنه دقيقاً نظر فإن كانت قيمة الدقيق مثل قيمة الخنطة أو أكثر فلا شيء للعاصب في الزيادة ولا عليه لأنه لم ينقصه شيئاً وإن كانت قيمة أقل من قيمة الخنطة رجع على العاصب بفضل ما بين قيمة الدقيق والخنطة ولا شيء للعاصب في الطعن لأنه إنما هو أثر لعين (١) .

(١) «باب» إذا لقي المالك العاصب في بلد آخر غير بلد العاصب وكان النصوص مثلياً وليس في التراجم وقد سبق في باب السنة في الخيار ما ينبغي ذكره هنا (قال الشيخ أبي) فيمن استهلك لإنسان طعاماً فغره يلد آخر فقال أن يعطى ذلك الطعام في البلد الذي اقره فيه فليس ذلك عليه . ويقال له إن شئت فاقض منه طعاماً مثل طعامك وبإنياد الذي استهلكه لك فيه وإن شئت أخذناه لك الآن . قيمة ذلك الطعام في ذلك البلد (قال الشيخ أبي) ولو أن الذي عليه الطعام دعا إلى أن يعطى طعاماً بذلك البلد فامتنع الذي له الطعام لم يجبر الذي له الطعام على أن يدفع إليه طعاماً مضموناً له يلد غيره . وهكذا كل ما كان لحله مؤنة (قال الشيخ أبي) وإنما رأيت له القيمة في الطعام فغره يلد فليق العاصب يلد غيره أنى أزعج أن كل ما استهلك لرجل فأدركه بعينه أو مثله أعطيته المثل أو العين فإن لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة لأنها تقوم مقام العين إذا كانت العين والمثل عدماً ، فلما حكمت أنه إذا استهلك له طعاماً بعصر فافيه

مسألة المستكرهه

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال : في الرجل يستكره المرأة والأمة يصيبها أن لكل واحدة منهما صدق مثلاً ولا حد على واحدة منهما ولا عقوبة وعلى المستكره حد الرجم إن كان ثيباً والجلد والنفي إن كان بكراً ، وقال : محمد بن الحسن لأحد عليهما ولا عقوبة وعلى المستكره الحد ولا صدق عليه ولا يجتمع الحد والصدق معا وكان الذي احتج فيه من الآثار عن قيس بن الربيع عن جابر عن شعبي وهو يزعم أن مثل هذا لا يكون حجة ، وقد احتج بعض أصحابنا فيه أن مالكا أخبره عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم قضى في امرأة استكرهها رجل بصدافها على الذي استكرهها ، وقال : الذي احتج بهذا أن مروان رجل قد أدرك عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وكان له

== بمكة أو بمكة فإليه بمصر لم أقض له بطعام مثله لأن من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذي ضمن له به بالاستهلاك لما في ذلك من النقص وزيادة على كل واحد منهما وما في الحل على المستوفى ، وكان الحكم في هذا أنه لا عين ولا مثل له أقضى به وأجره على أخذه فجعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته إذا كنت أبطل الحكم له بمثله وإن كان موجودا .

وفيه باب الغصب من اختلاف العراقيين (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا غضب الرجل الجارية فباعها وأعتقها المشتري ، فإن أبا حنيفة كان يقول البيع فيها والعق بطل لا يجوز لأنه باع ما لا يملك وأعتق ما لا يملك وهذا يأخذ يعني أبا يوسف ، وكان ابن أبي ليلى يقول عتقه جائز وعلى الغاصب القيمة (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا اغتصب الرجل الجارية فأعتقها أو باعها بمن أعتقها فأسدا فاعتقها أو باعها بمن أعتقها فالبيع باطل وإذا بطل البيع لم يجز عتق المبتاع لأنه غير مالك وهي مملوكة للمالك الأول البائع يباع فاسدا ولو تناسخها ثلاثون مشترى فأكثر وأعتقها أبهم شاء إذا لم يعتقها البائع الأول فالبيع كله باطل ويرتدون لأن البيع إذا كان يبيع المالك الأول الصحيح المالك فاسدا فباعتها الثاني لا يملكها ولا يجوز بيعه فيها بخال ولا يبيع من باع بالمالك عنه والبيع إذا كان فاسدا فله يملك به ، ومن أعتق ما لا يملك لم يجز عتقه ، وإذا اشترى الجارية فوطئها فاستجفها رجل فقضى له بها القاضى فإن أبا حنيفة كان يقول على الواطئ مهر مثلها سئل ما يتزوج به الرجل مثلها يحكم به ذوا عدل ويرجع بالثمن على الذي باعه ولا يرجع بالمهر وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول على الواطئ المهر على ما ذكرت لك من قوله ويرجع على البائع بالثمن والمهر لأنه قد غره منها ، فأدخل عليه بعضهم فقال وكيف يرجع عليه في قول ابن أبي ليلى بما أحدث وهو الذي وطئ ، أرأيت لو باعه ثوبا فخرقه أو أهلكه فاستحقه رجل فضعه بالقيمة اليس إنما يرجع على البائع بالثمن وإن كانت القيمة أكثر منه والذي كان الشافعي ذكره عن ابن أبي ليلى أنه يأخذ العشر من قيمتها ونصف العشر فيجعل المهر نصف ذلك ، وقد كتبناه في الرد بالعيب (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا اشترى الرجل الجارية فوطئها ثم استجفها رجل أخذها ومهر مثلها من الواطئ ولا وقت لمهر مثلها إلا ما ينكح به مثلها ويرجع المشتري على البائع بثمن الجارية الذي قبض منه ولا يرجع بالمهر الذي أخذه رب الجارية منه لأنه ليس استهلكه هو ، وإن غال قال من أين قلت هذا؟ قيل له لما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المرأة تزوج بغير إذن ولها أن تسأله باطن وأن لها أن أصيب المهر كانت الإصابة بالشبهة موحية للمهر ولا يكون للمصيب الرجوع على من غره لأنه هو الأخذ للإصابة ولو كان يرجع به على من غره لم يكن المرأة عليه مهر لأنها قد تكون غارة له لا يجب لها ما يرجع به عليها .

علم ومشاورة في العلم وقضى بهذا بالمدينة ولم يرفعه فزعم محمد بن الحسن أن قضاءه لا يكون حجة ، وقال : أبو حنيفة لو أن رجلا أصاب امرأة بزنا فأراد سقوط الحد عنه تحمل عليها حتى يفضيها يسقط الحد وصارت جناية يفرمها في ماله وهذا يخالف الأول (قال الشيخ أبي) وإذا كان زانيا قام عليه الحد قبل أن يفضيها وهو لم يخرج بالإفشاء من الزنا ولم يزد بالإفشاء إلا ذنباً (قال الربيع) الذي يذهب إليه الشافعي أنه إذا حلف ليفعلن فعلا إلى أجل مات قبل الأجل أوفات الذي حلف ليفعلنه به قبل الأجل فلا حث عليه لأنه مكروه وإذا حلف ليفعلن فعلا ولم يسم أجلا فأمكنه أن يفعل ذلك فلم يفعل حتى مات أوفات الذي حلف ليفعلنه به أنه حاث .

•••••

انتهى الجزء الثالث . وبليه : - إن شاء الله - الجزء الرابع . وأوله :

« كتاب الشفعة »

فهرست

الجزء الثالث من كتاب الأم

ص	
٢٩	باب الآجال في الصرف
٣٠	« ما جاء في الصرف
٣٦	« في بيع العروض
٤٠	« في بيع الغائب إلى أجل
٤١	« ثمر الحائط يباع أصله
٤٧	« الوقت الذي يحل فيه بيع التاجر
٥٢	وفي اختلاف مالك والشافعي في أثناء البيع على البرنامج
٥٢	باب الخلاف في بيع الزرع قائما
٥٢	« العرايا
٥٦	« العربية
٥٦	« الجائحة في الثمرة
٥٩	« في الجائحة
٦٠	« الدنيا
٦١	« صدقة شعر
٦٢	« في المزابنة
٦٤	« وقت بيع الناقة
٦٦	« ما يثبت من الزرع
٦٦	« ما اشترى مما يكون مأكوله داخله
٦٧	مسألة بيع القمح في سنبله
٦٧	باب بيع القصب وقرط
٦٨	« المصراة والرد بالعين وليس في التراجم
٦٩	« حكم المبيع قبل القبض وعده
٧٤	« انتهى عن بيع الكراع والسلاح
	في لفنة
٧٤	« السنة في الحيار
٧٨	« بيع الآجال
٨٦	« في أمور متفرقة في الأبواب وسكتب الخ
٨٧	« الشهادة في البيوع

ص	
٣	(كتاب البيوع)
٤	باب بيع الحيار
٥	وفي باب دعوى الولد قبل ترجمة العين مع الشاهد
٦	باب الخلاف فيما يجب به البيع
١١	« بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول
١٠	وترجم في اختلاف مالك والشافعي باب متى يجب البيع
١٢	باب الخلاف في ثمن الكلب
١٤	« الربا - باب الطعام بالطعام
١٥	« بيع الفضولي وليس في التراجم الخ
١٧	« اعتبار القدرة على التسليم حسا وشرعا في صحة البيع وليس في التراجم وفيه نصوص
١٧	باب جاع تفريق الكيل والوزن بعضه ببعض
١٨	وفي اختلاف الحديث في ترجمة بيع المكاتب
٢٠	باب اعتبار رؤية المبيع لصحة البيع وليس في التراجم
٢٠	« البيع على البرنامج
٢١	« جاع تفريق الكيل والوزن بعضه ببعض
٢١	« تفريق الصنف من المأكول والمشروب بمثله
٢١	« في الثمر بالتمر
٢٢	« ما في معنى التمر
٢٢	« ما يجامع التمر وما يخالفه
٢٢	« المأكول من صنفين شيب أحدهما بالآخر
٢٤	« الرطب بالتمر
٢٥	« ما حاء في بيع اللاحم
٢٧	« ما يكون رطبا أبدا

ص	الحيتان
١١١	الرءوس و لأكارع
١١٢	باب السلف في مطر وزنا
١١٣	» متاع الصيادلة
١١٥	» السلف في اللؤلؤ وغيره رخ
١١٦	» السلف في تبر غير الذهب وفضة
١١٦	» » في صمغ الشجر
١١٧	» الطلين الأروني الخ
١١٧	» بيع الحيوان والسلف فيه
١١٩	» صفات الحيوان إذا كانت دينا
١٢٠	» الاختلاف في أن يكون الحيوان
	نسيئة الخ
١٢٢	» السلف في الثياب
١٢٣	» » في الأخب والجلود
١٢٤	» » في القراطيس
١٢٤	» » في الحشب ذرعا
١٢٤	» السلف في الحشب وزنا
١٢٥	» السلف في الصوف
١٢٥	» » في الكرسف
١٢٦	» » في قمز والكتان
١٢٦	» » في الحجارة والأحربة وغيرها
	من الحجارة
١٢٧	» السلف في قصة والنورة
١٢٧	» » في العدد
١٢٧	» السلف في المأكول كيلا أو وزنا
١٢٩	» بيع النصب و قمرط
١٢٩	» السلف في شيء المصلح لغيره
١٣٢	» » يحل فيأخذ المسلف الخ
١٣٣	» صرف السلف إلى غيره
١٣٣	» الخيار في اسلف
١٣٤	» ما يجب للمسلف على السلف من شرطه
١٣٤	» اختلاف الثياب بين السلف الخ
١٣٥	» ما يلزم في السلف مما يخالف لصفة

ص	وفي اختلاف العراقيين في « باب الاختلاف
٨٨	في العيب »
٨٩	باب السلف والمراد به السلم
٩٠	وفي باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها
	تدويع متعلق بالسلف بالمبيع الخ
٩١	بيع النجش
٩١	بيع الرجل على بيع أخيه
٩٢	بيع الحاضر للبادي
٩٣	تلقى السلع
٩٣	باب المراجعة والتولية والأشراك وليس
	في التراجع
٩٥	باب ما يجوز من السلف
٩٦	» في الآجال في السلف والبيع
١٠١	» جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز
	والكيل
١٠٢	» السلف في الكيل
١٠٢	» » في الخنطة
١٠٣	» » في الدرة
١٠٣	» العلس
١٠٤	» القطنية
١٠٤	» السلف في الرطب والتمر
١٠٥	» جماع السلف في الوزن
١٠٦	» تقريع الوزن من العسل
١٠٧	السلف في السمن
١٠٧	» في الزيت
١٠٧	» في الزبد
١٠٨	» في اللبن
١٠٨	» في اللبن رطبا وبابسا
١٠٩	» في البأ
١٠٩	الصوف والشعر
١١٠	السلف في اللحم
١١٠	صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز
١١١	لحم الوحش

ص
 ١٧٢ رهن الرجل الواحد شيئين
 ١٧٣ إذن رجل للرجل في أن يرهن عنه
 ما للأذن
 ١٧٤ الإذن بالأداء عن الراهن
 ١٧٥ الرسالة في الرهن
 ١٧٦ شرط ضمان الرهن
 ١٧٦ تداعى الراهن وورثة المرحوم
 جنابة العبد المرحوم على سيده وملك سيده
 عمدا أو خطأ
 ١٧٨ إقرار العبد المرحوم بالحياة
 ١٧٩ جنابة عبد المرحوم على الأجنبيين
 ١٨١ الجنابة على عبد المرحوم فيما فيه
 قصاص
 ١٨٣ الجنابة على عبد المرحوم فيما فيه العقل
 ١٨٦ الرهن الصغير
 ١٩٠ رهن المشاع
 ١٩٦ جنابة الرهن
 وترجم في اختلاف العراقيين « باب الرهن » ١٩٨
 ١٩٩ تفليس
 ٢٠٨ باب كيف ما يباع من مال المفلس
 « ما جاء فيها يجمع مما يباع من مال ٢٠٨
 صاحب الدين
 ٢٠٩ باب ما جاء في العهدة في مال المفلس
 « ما جاء في التأني بمال المفلس ٢٠٩
 « ما جاء في شراء الرجل وبيعه وعقده ٢٠
 وإقراره
 ٢٢١ « ما جاء في هبة المفلس
 وفي اختلاف العراقيين في « باب بيع ثمار ٢٢١
 قبل أن يبدو صلاحها »
 ٢١٢ باب حلول دين الميت والدين عليه
 « ما حل من دين المفلس وما لم يحل ٢١٢
 « ما جاء في حبس المفلس ٢١٢
 « في الخلاف في تفليس ٢١٢

ص
 ١٣٥ باب ما يجوز فيه سلف وما لا يجوز
 « اختلاف السلف والسلف في السلم ١٣٥
 « السلف في السلعة بعينها حاضرة ١٣٦
 أو غائبة
 « امتناع ذى الحق من أخذ حقه ١٣٧
 « سلف في الرطب فينفد ١٣٧
 (كتاب رهن الكبير - إباحة الرهن)
 وترجم في اختلاف العراقيين باب السلم ١٣٨
 باب ما يتم به الرهن من انقضاء ١٣٩
 قبض الرهن وما يكون بعد قبضه مما ١٤٠
 يخرج من الرهن وما لا يخرج
 ما يكون قبضا في رهن وما لا يكون الخ ١٤١
 باب ما يكون إخراجا للرهن من يد ١٤٣
 المرحوم وما لا يكون
 جواز شرط لرهن ١٤٦
 اختلاف المرحوم والحق الذي يكون ١٤٩
 به الرهن
 ١٤٩ جماع ما يجوز رهنه
 ١٥١ العيب في الرهن
 الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب ١٥٢
 وأرض الخ
 الزيادة في رهن والشرط فيه ١٥٤
 باب ما يفسد الرهن من الشرط ١٥٥
 جماع ما يجوز أن يكون مرهونا وما لا يجوز ١٥٦
 الرهن الفاسد
 ١٦٠ زيادة الرهن
 ١٦٣ ضمان الرهن
 ١٦٧ التعدى في رهن
 ١٦٨ بيع الرهن ومن يكون رهن على يديه
 ١٦٩ رهن الرجلين الشيء الواحد
 ١٧١ رهن الشيء الواحد من رجلين
 ١٧٢ رهن العبد بين الرجلين

ص	ص
باب من أقر لإنسان بشيء فكذبته انقر له ٢٢٧	٢١٥ بلوغ الرشد وهو الحجر
وليس في التراجم	٢١٨ باب الحجر على البائنين
الإقرار بأشياء غير موصوف ٢٢١	٢١٩ « الخلاف في الحجر
الإقرار بشيء محدود ٢٢٨	الصالح
الإقرار للعبد والخجور عليه ٢٢٩	٢٢٨ الحوالة
الإقرار للبهائم ٢٢٩	وفي « باب الدعوى من اختلاف العراقيين » ٢٢٨
الإقرار بما في البطن ٢٢٩	وفي اختلاف العراقيين في « باب الحوالة ٢٢٩
الإقرار بغضب شيء في شيء ٢٤٠	والكفالة والدين »
الإقرار بغضب شيء بعدد وغير عدد ٢٤١	باب الضمان ٢٢٩
الإقرار بغضب شيء ثم يدعى الغاصب ٢٤٢	وفي اختلاف العراقيين في « الكفالة والحوالة ٢٣٠
الإقرار بغصب الدار ثم يبيعها ٢٤٣	والدين »
الإقرار بغصب الشيء من أحد هذين ٢٤٣	الشركة ٢٣١
الرجلين	وترجم في اختلاف العراقيين « باب الشركة ٢٣٢
باب إقرار الورثة أو بعضهم لو ارث وليس ٢٤٤	والعنف وغيره »
في التراجم	الوكالة ٢٣٢
العارية ٢٤٤	جماع ما يجوز إقراره إذا كان ظاهرا ٢٣٣
وفي اختلاف العراقيين في « باب العارية ٢٤٥	وفي اختلاف العراقيين في « باب بيع الثمار ٢٣٣
وأكل الغلة »	قبل أن يبدو صلاحها »
الغصب ٢٤٥	إقرار من لم يبلغ الحلم ٢٣٤
باب إذا لقي المالك الغاصب في بلد آخر	إقرار المغلوب على عقله ٢٣٥
وليس في التراجم	إقرار الصبي ٢٣٥
مسئلة المستكرهة ٢٥٨	الإكراه وما في معناه ٢٣٦
وفي « باب الغصب من اختلاف العراقيين » ٢٥٨	جماع الإقرار ٢٣٦